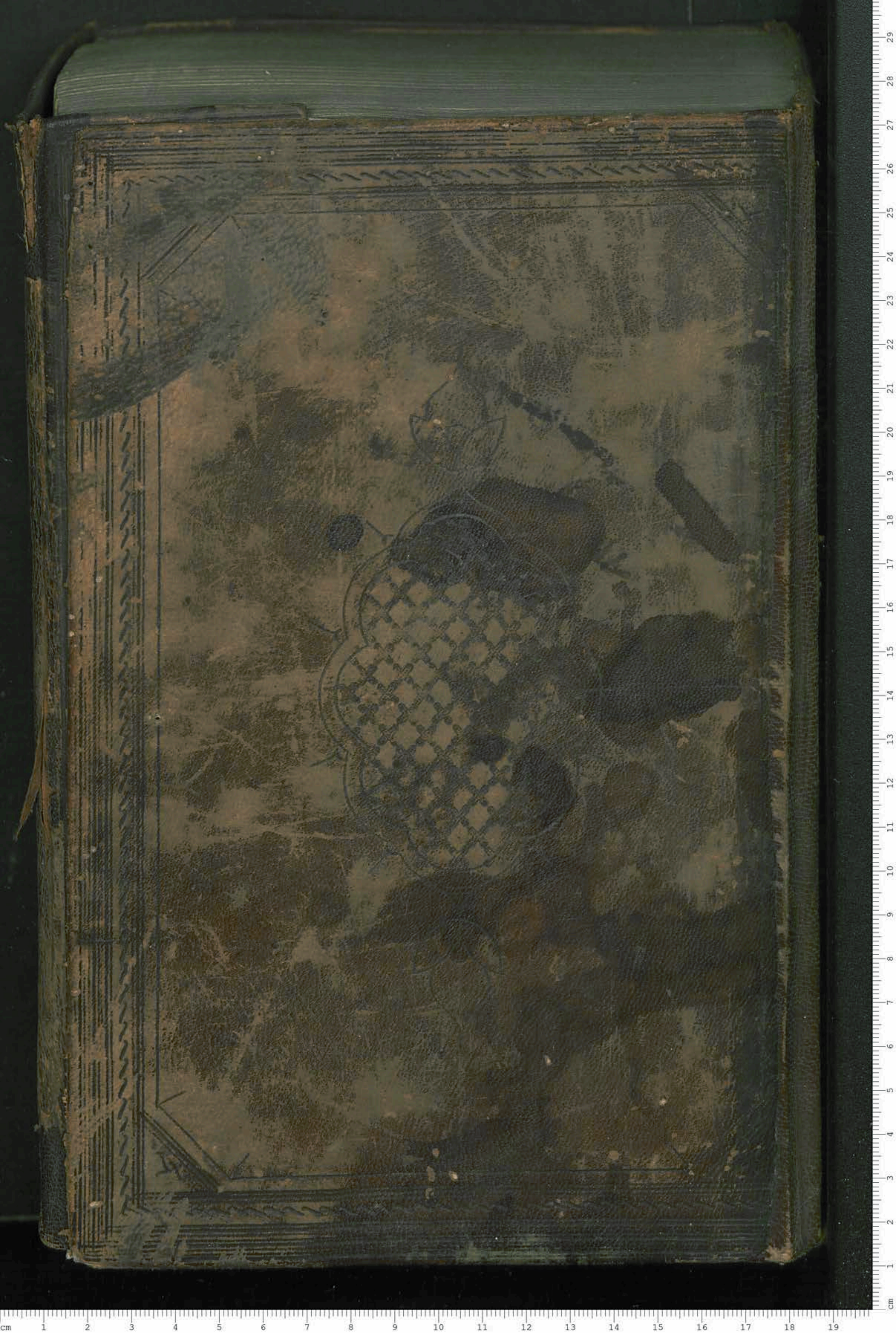


C.4

الرابع
جواهر الجوهرة

فقه

[illegible]

Varak
299

[illegible] وصل الكتاب [illegible] محمد [illegible] السابع [illegible] هذه الكتابة [illegible] سنة ٨٩

من كتب [illegible]



الجزء الرابع من جواهر البحر المحيط

للعبد الفقير إلى الله تعالى أقضى القضاة نجم الدين القمولي الشافعي تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته بمحمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الرهن

وهو في الشرع جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه ويطلق أيضا على نفس العين وفيه أربعة أبواب لأن الرهن ينقسم إلى صحيح وفاسد والصحيح ينقسم إلى جائز ولازم وعلى كلا التقديرين فقد يتنازع المتعاقدان في هذه العقد فلنجعل باب فيما يعتبر في صحته وبيان الصحيح منه من الفاسد وباب في بيان الجائز وباب في بيان اللازم وأحكامه وباب في التنازع الواقع

الباب الأول

في أركان العقد ومصححاته

وأركانه أربعة المرهون والعاقدان والمرهون به وصيغة العقد الركن الأول المرهون ويشترط فيه ثلاثة شروط الأول أن يكون عينا معينة ويخرج به الدين والمنفعة أما [illegible] ففي جواز رهنه وجهان أحدهما يجوز ولا يلزم الرهن بمجرد العقد بل يتوقف عليه قبض الدين وقال صاحب البيان يلزم بنفس العقد وظهران يأتي فيه الخلاف الآتي في هبته إذا صححناها هل يلزم بالعقد أو يتوقف على القبض أو ولكفي التخلية بأن يقول له استوف الدين لكن الرافعي جزم بتوقف الرهن على القبض في كتاب الهبة وفرق بين الرهن والهبة وأصحهما وهو نصه في الأم أنه لا يجوز وذهب بعضهم الخلاف على الخلاف في بيعه وجعل الرهن أولى بالمنع والخلاف كالخلاف في الهبة واختار ابن الصباغ الصحة في البيع [illegible] الرهن والهبة وفيه وجه أنه يصح البيع والهبة ويلزمان من غير قبض وكلام الغزالي يقتضي وجها رابعا وهو بطلان الهبة والرهن وصحة البيع وقال صاحب الاستقصاء رهنه ممن هو عليه يصح وجها واحدا لأنه يجوز بيعه منه قلت وكذا يجوز هبته منه فالخلاف في رهنه من غيره لكن صاحب التتمة صرح بمنعه في رهنه منه ومن غيره وقد يعتبر

الدين

الدين مرهونا في الحال للضرورة إذا أتلف متلف المرهون وكلام القاضي يقتضي تفسير الدين بمعنى آخر هو باطل أيضا فإنه قال الرهن تبرع يفتقر إلى القبول فاختص بالعين كالهبة فإنه لو قال وهبت منك ألف درهم ونقدها عن ذمته لم يجز بل يحتاج إلى تعيينها في الهبة وتعيينه في العقد وكذلك في الرهن انتهى وأما المنفعة فلا يصح رهنها لتلفها بمضي الزمان وإن أراد أن يكون أجرتها رهنا لم يصح أيضا للجهالة ويصح رهن الجزء المشاع سواء رهنه من شريكه أو من غيره سواء قبل القسمة أم لا ثم القبض فيه بتسليم الكل فإن كان مما لا ينقل حصل بتخلية الراهن بينه وبينه سواء حضر شريكه أم لا وإن كان منقولا توقف القبض على نقله وليس له ذلك إلا بإذن شريكه فإن رضي الشريك قبضها وجرت المهاياة بينه وبين المرتهن جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا بأس بها لاستيفاء الراهن المنافع وإن امتنع فإن رضي [illegible] أن يكون في يد الشريك ويكون في يده جاز وإن تشاحا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فإن كان له منفعة أجره عليهما ولو رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة فوجهان أصحهما أنه يصح وثانيهما لا وصححه البغوي ورجحه الفقيه المحاملي وابن أبي عصرون وألحق البيع بذلك قال النووي وهو شاذ فقد قطع الأصحاب بصحة البيع وعن المحاملي أن الخلاف فيما إذا كان الرهن بغير إذن الشريك أما إذا كان بإذنه فيصح ولا يجاب إلى القسمة إذا طلبها وتابعه الغزالي والرافعي والإمام أطلق حكاية الخلاف عن العراقيين فإن قلنا يصح فاتفقت القسمة تفريعا على جواز قسمة المرهون على القول بأنها إفراز ووقع البيت المرهون بعضه في حصة شريكه فهل هو كتلف المرهون أو يلزم الراهن قيمة ما رهنه من البيت ليجعل رهنا مكانه فيه احتمالان للإمام قال الرافعي أوجههما الثاني واختاره الأرغياني في فتاوى النهاية وتوسط الإمام محمد بن يحيى بينهما فقال إن كان مختارا في القسمة غرم القيمة وإن كان

مجبرا فهو كالموات ومقتضى كلام المحاملي وصاحب المهذب ومن تابعهما انه على القول بالصحة يسقى مرهونا قال النووي وهو ضعيف وهذا كله تفريع على ان رهن الدار مقسم قسمة واحدة وهو ما قطع به الجمهور وقال المتولي لا بل يقسم البيت وحده ويسلم نصيب الراهن الى المرتهن ثم يقسم الباقي كما لو باع نصيبه منه وقولنا معينة يخرج به العين الموصوفة فلا يصح ان يرهن ولا يهب عينا موصوفة ثم يعينها بعد ذلك نص عليه الامام لكن مقتضى ما تقدم عن صاحب المهذب انه يصح ان يرهنه دراهم موصوفة ثم يعينها في المجلس او بعده فيقرب ان يصح هذا **الشرط الثاني** ان يكون المرهون قابلا للبيع فما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كالحر والموقوف والمستولدة والمكاتب والشيء المتنجس وما لا يقدر على تسليمه وما لا ينتفع به ويتضح هذا الشرط بمسايل **الاولى** رهن سواد العراق باطل لان المذهب انه فتح عنوة وقسمه عمر في جملة الغنايم واختلفوا في كيفية قسمته فقال ابو اسحق كان في الغنيمة غير الاراضي المواشي وغيرها فعوض اهل الخمس عن خمسها اربعة اخماس الاراضي فحصلت الاراضي كلها لاهل الخمس والصحيح انه قسمها بين الغانمين ولم يخصها باهل الخمس ثم استطاب قلوب الغانمين عنها بعوض وبغير عوض واستردها واختلفوا فيما فعله بعد ذلك فالمنصوص الذي عليه الاكثر انه وقفها على المسلمين واجرها من اهلها والخراج المضروب عليهم اجرة منجمة تودى كل سنة واذا كانت موقوفة فرهنها باطل وقال ابن سريج لم يقفها بل باعها من اهل العراق فهي ملكهم والخراج الماخوذ منهم كل سنة ثمن منجم فعلى هذا يجوز رهنها وبيعها وعلى المنصوص الموقوف هي الارض المستغلة بالزراعة والغراس دون الموات واما الابنية التي كانت بها كالدور فالصحيح انها ليست وقفا فيجوز رهنها وبيعها واما الابنية والاشجار المتجددة فيها فان كانت من ترابها واشجارها التي كانت حين الوقف فهي كالارض لا يجوز بيعها ولا رهنها وان احدثت فيها من غيرها جاز فان رهنت مع الارض

فعلى

فعلى تفريق الصفقة في الرهن وكذا اذا رهن الارض مطلقا وقلنا بدخول البناء والغراس فيه كان على القولين وحيث صح الرهن في البناء والغراس فلا يوخذ خراج الارض من ثمنهما الذي هو متعلق حق المرتهن بل هو على الراهن فانه على الارض فان اداه المرتهن من ماله باذن الراهن وشرط الرجوع رجع او بدونهما فلا او بالاذن دون شرط الرجوع ففيه الوجهان فيما اذا ادى دينه باذنه من غير شرط رجوع **فرع** قال الجمهور حد السواد من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا وليس المراد التحديد بمدن البلاد انفسها بل المراد الى عمل عبادان وعمل حديثة الموصل وهي من اخر عمله من صوب العراق والمراد بالقادسية العذيب وحلوان اخر عمله وهو عقبتها وصرح به بعضهم فقال من عذيب القادسية الى عقبة حلوان وفي الحد شامل فانه يدخل فيه ارض البصرة وكانت سبخة حينئذ احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان بعد الفتح وليس لها حكم السواد وقد قال البغوي لا تدخل البصرة في حكم السواد وان دخلت في حده وقال الماوردي حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس تحديد السواد في كتاب الرهن وادخل فيه البصرة ثم اقبل علي فقال لا تقول ذلك لانها كانت مواتا اخذها المسلمون فقال لاصحابه علقوا ما يقول فاهل البصرة اعرف بها قال الرافعي وفي استثنائها مطلقا شي ايضا فان الثابت الذي اورده صاحب المهذب وغيره ان البصرة ليس لها حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربيها يسمى نهر المراة **الثانية** رهن المبيع في زمن الخيار ان صدر من المشتري فان كان له خاصة اما بالشرط او بان كان في المجلس وامضى البايع وحكمنا العقد فيه طريقان اشهرها فيه وجوه اظهرها صحته ولزوم البيع وثانيها لا يصح ولا يلزم البيع وثالثها يلزم البيع ولا يصح الرهن الثاني انه مبني على اقوال الملك ولا وجه المذكورة جارية في رهن الموصى له الموصى به بعد الموت وقبل القبول هل

يصح الرهن في القبول او لا يصحان او يصح القبول دون الرهن وان كان
الخيار لهما او للبايع فالمنقول ان رهن المشتري لا ينعقد بلا خلاف سوا
اذن له البايع فيه ام لا وينبغي ان يصح على قول الاصطخري انه يصح بيعه
على قولنا الملك له واما ان صدر من البايع فان كان الخيار له او لهما ففي صحته
خلاف ينبني على ان ذلك هل هو فسخ من جهته والاصح انه فسخ فيصح الرهن
وان كان للمشتري خاصة لم يصح الا ان ياذن له المشتري وقد مر ذلك في
البيع وهذا كله في الرهن مع الاقباض اما الرهن الصادر من احدهما من غير
اقباض فلا يوثر في الخيار على الصحيح حيث يوثر لو اتصل به القبض واعلم ان
الرهن مقيد بهذا الشرط وهو قابليته للبيع بشرط حلول الحق اذا كان
الدين موجلا ويستنبط منه مسئلة وهي اذا رهن ما لا ينتفع به في الحال لكن
يصير منتفعا به عند المحل كما لو رهنه ثمرة عقيب التابير لا ينتفع بها عند
المحل ان يصح هذا **الثالثه** تقدم ان التفرقة بين الام وولدها
الصغير حرام وانه اذا فرق بينهما بالبيع بطل على الصحيح قال الشافعي
ويجوز رهن احدهما دون الاخر اذ لا تفرقة والخلاف في قوله اذ لا تفرقة
والصحيح ان معناه اذ لا تفرقة بينهما مطلقا حالا ولا مالا الا اذا احتيج
الى البيع بيعا معا اذا دام الصغر الى البيع وقيل انه نص عليه وقال بعضهم
معناه اذ لا تفرقة في الحال فان احتيج الى البيع فرق وهذه تفرقة ضرورية
كما لو كان حرا **التفريع** ان قلنا بالصحيح انهما يباعان معا فيتعلق حق
المرتهن بما يخص المرهون من الثمن وفي كيفية التوزيع اوجه اظهرها ان
الام تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مايه قومت مع الولد فاذا قيل قيمتهما
مائة وعشرون علمنا ان الزيادة بسبب الولد عشرون وهو سدس الجملة
فنعلم ان القسمة بينهما بالاسداس فيخص الام خمسة اسداس والولد سدس
فيختص كل واحد من المالك والمرتهن بحقه والثاني ان الولد ايضا يقوم منفردا
وفي هذا تقل قيمة الولد فاذا قيل قيمتها منفردة تسعون وقيمة الولد عشرة
عرفنا ان التفاوت بينهما العشر فيجعل في مقابلة الولد العشر وفي مقابلة

امه

امه الباقي والثالث وهو ما اورده الامام بدلا لهذا انا نقوم الام وحدها
ونقوم الولد وحده ولا ام فاذا قيل قيمتها مايه وقيمته ولا ام خمسون
علمنا ان التفاوت بينهما بالاثلاث فنوزع الثمن عليهما اثلاثا قال الرافعي
وهو الوجه كما سياتي في الاستحاق والرابع وهو ما اورده الشيخ ابو حامد
والماوردي والاكثرون واختاره صاحب التقريب ان الام تقوم منفردة ولما ولد
تحضنه فاذا قيل مايه قوم ولدها وحده فاذا قيل اربعون عرفنا ان التفاوت
بينهما خمسين والخامس وهو ما اورده الامام بدلا لهذا الرابع ان
الولد يقوم محضونا كما قومت الام حاضنة لا منقطعا عنها وكلام الماوردي
يقرب منه وكلام سليم في المجرد يقتضي وجها سادسا فانه قال ينظر كم
قيمة الجارية وهي ذات ولد وفي قيمة الولد على الانفراد فان كانت قيمتها مايه
والولد خمسين كانت ثلثا الثمن فان ظاهر قوله على الانفراد ان يقوم
ولا ام له وتظهر فايدة هذا الخلاف في التوزيع وان كان الدين عليه دفاه
بكل حال وتظهر عند ازدحام غرما الميت والمفلس وفيما لو تصرف الراهن قبل
وفا الدين ثم ان كان هذا الرهن مشروطا في بيع ولم يعلم المرتهن بالولد
ثبت له الخيار قال ابن الصباغ وتبعه العمراني وقال الماوردي ان لم يعلم
فان قلنا تباع الام دون الولد فلا خيار وان قلنا يباعان معا ففي الخيار
وجهان وجه المنع ان الام قد تزيد بضم الولد اليها ونظير المسئلة ما اذا
رهن ارضا بيضا ثم نبت فيها نخيل فاما ان تكون النوى موجودا فيها حين
الرهن ام لا **الحالة الاولى** ان لا تكون موجودا بل دفنه الراهن بعد
او حمله السيل او الطير اليها فنبت فهي للراهن ولا يجبر على قلعها في الحال
فان احتيج الى بيعها للدين فانظر فان وفى ثمن الارض لو بيعت مفردة بالدين
بيعت منه مفردا ولا تقلع النخيل وكذا لو لم يف وكانت قيمة الارض وفيها
النخيل كقيمتها بيضا ولو لم يف ونقصت قيمتها بالاشجار فان لم يكن الراهن
محجورا عليه بفلس كان للمرتهن قلعها ليبيع الارض بيضا الا باذن الراهن
في بيعهما مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما وان كان محجورا عليه بفلس

فلا يقلع مجانا بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن
وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرما فان اسقطت قيمة الارض بالاشجار
حسب النقص على الغرما **الحالة الثانية** ان تكون النوى مدفونا فيها
حين الرهن ثم نبت فالمرتهن ان كان جاهلا بالحال تخير بين فسخ البيع
المشروط فيه هذا الرهن ان كان مشروطا فان لم يفسخ فهو كما لو كان
عالما وفيه وجه انه لا خيار له وان كان عالما به فلا خيار واذا بيعت الارض
مع النخيل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة الارض فارغة وههنا
قيمتها وفيها النوى وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان في الحالتين
اظهرهما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل مائة قومت مع الاشجار فاذا
قيل مائة وعشرين علمنا انها زادت بالاشجار عشرين وهي سدس الجملة
فيسقط الثمن عليهما اسداسا لصاحب الاشجار السدس والثاني انه تقوم
الارض وحدها والغراس وحده ثابتا في الارض فاذا قيل قيمة الارض مائة
والغراس خمسون علمنا ان النسبة بينهما بالاثلاث فيقسم الثمن اثلاثا
والوجهان كالوجهين الاولين في مسئلة الام وولدها والثالث لا يأتي ههنا
قال الامام ونظير هذه المسئلة في مسئلة الام والولد ان حدث الولد بعد
الرهن بان تعلق به من نكاح او زنا فهذه الصورة يأتي فيها الوجهان في
كيفية التوزيع كذا قاله الامام واقتصر الرافعي فيها على ان للمرتهن من الثمن
قيمة جارية لا ولد لها وكذا صاحب البيان وقال تقوم الجارية خلية من
الولد ثم تقوم الولد ويقسم الثمن على قيمتهما وفيه نظر وحكم الولد مع الاب
وغيره ممن يمنع من التفريق بينهما كحكمه مع الام **فرع** قال في الاستقصا
اذا رهن بهيمة ذات ولد يرضع وقلنا لا تباع الجارية دون ولدها ففي
بيع البهيمة دون ولدها وجهان والمنع يوافق قول الصيمري انه يحرم
التفريق بين البهيمة وولدها بغير الذبح واعلم ان هذه المسئلة مستثناة
على قولنا كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه **الرابعة** اذا رهن ما يتسارع
اليه الفساد كالاشيا الرطبة والمطبوخة فان كان مما يمكن تجفيفه

كالرطب

كالرطب والعنب الذي يجفف فانه صح وجفف وعلى الراهن مؤنة تجفيفه
وان كان مما لا يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والهرايس
والامراق فان رهنه بدين حال صح ثم ان بيع في الدين او قضي من موضع
اخر حصل المقصود والا بيع عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا
فلو تركه المرتهن حتى فسد قال البغوي ان كان الراهن اذن له في بيعه
ضمن والا فلا وقال الجيلي في شرح التنبيه لا يضمنه كالوكيل بخلاف
الولي والوصي فانهما يضمنان لكن الروياني حكى وجهين فيما اذا ترك الولي
عمارة عقار الطفل حتى خرب هل يضمنه واجراهما فيما اذا ترك اجارته
هل يضمن منفعته وجزم القفال بانه لو ترك تلقيح ثمرته لا يضمن
وما تقدم تفريع على ان المرتهن يجوز له البيع بالاذن والمختار عند
العراقيين منعه وقال الرافعي يجوز ان يقال عليه رفع الامر الى القاضي
ليبيعه قال النووي وهذا متعين وقال المتولي ان سكتا حتى فسد او طلب
المرتهن بيعه فامتنع الراهن ضمنه الراهن وان طلب الراهن بيعه فامتنع
المرتهن ضمنه وان رهنه بدين مؤجل فاما ان يعلم حلوله قبل فساد المرهون
او فساد المرهون قبل حلوله او يتردد فان علم حلول الاجل قبل فساده
فهو كما لو رهنه بدين حال وان علم فساده قبل الحلول فان شرط في
الرهن ان يباع عند اشرافه على الفساد ويجعل ثمنه رهنا صح ولزم
الوفا وان شرط ان لا يباع عنده بطل الرهن وان اطلق ولم يشترط واحدا
منهما فقولان احدهما يصح ويباع عند الاشراف ويتحول الوثيقة الى
الثمن ويجبر على ذلك عند الجمهور وقال الماوردي لا يجبر واصحهما انه لا
يصح وان تردد فيه ولم يعلم حصول الفساد قبل الحلول او بعده ففي
صحة الرهن عند الاطلاق قولان مرتبان واولى بالصحة ولو رهن نخلا
عليه رطب لا يتتمر فمنهم من خرجه على القولين ومنهم من قطع بالصحة وفي
بيعه عند خوف الفساد وجهان ولو رهن ما لا يتسارع اليه الفساد
فطرأ ما عرضه له قبل الحلول كما لو ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم يبطل

الرهن ويباع عند الاشراف ويجعل ثمنه رهنا مكانه وحكى الماوردي
قولا انه لا يجبر على بيعه ولو طرا ما يعرضه للفساد بعد الرهن وقبل
القبض ففي انفساخه قولان تفريعا على رهن ما يفسد كما في عروض الجنون
لاحد المتعاقدين قال النووي ارجحهما انه لا ينفسخ بل يباع ويجعل ثمنه رهنا
واجراهما الامام فيما اذا ابق المرهون قبل القبض ولو اتفق المتعاقدان على رهن
ما لا يفسد بعد لزومه على نقل الوثيقة من المرهون الى غيره كما لو قال الراهن
نقلت حقك من الوثيقة من هذه الجارية الى هذا العبد فقال المرتهن قبلته
فهل ينفسخ الاول وينتقل الرهن الى العبد او لا ويبقى الاول فيه وجهان
مبنيان على القولين في رهن ما لا يفسد قال الامام ولو مرض العبد مرضا
مخوفا التحق بما يسرع اليه الفساد في الاجبار على بيعه وجعل ثمنه رهنا
الخامسة رهن العبد المرتد صحيح تفريعا على الصحيح في صحة بيعه وجزم
به العراقيون واغرب الروياني فقال المذهب انه لا يصح بيعه ولا رهنه
وعلى الصحيح ان كان الرهن مشروطا في بيع فان كان المرتهن عالما بردته فلا خيار
وان كان جاهلا تخير في فسخ البيع فان اجاز او كان عالما قبل العقد فان قتل
قبل القبض فله الخيار وان قتل بعده انبنى على انه اذا قتل في يد المشتري
بالردة السابقة هل هو من ضمان البائع او المشتري وفيه وجهان تقدما
فان قلنا من ضمان البائع فهو هنا من ضمان الراهن فللمرتهن الخيار وان قلنا من ضمان
المشتري فهو هنا من ضمان المرتهن فلا خيار ولا ارش وعلى هذا ولو لم يعرف بردته الا
بعد القتل ففي تخييره وجهان جاريان في كل ما لا يعرف العيب الا بعد فواته
ونقل الطبري عن نصه انه لا خيار وجزم به الماوردي قال الماوردي ولو كان
اطلاع المرتهن على ردته بعد توبته فان قلنا انه عيب في الحال ثبت الخيار
والا فوجهان مرتبان بما في البيع قال صاحب المعاياة ولو رهنه عبدا مريضا
فلم يعلم المرتهن مرضه حتى مات في يده فلا خيار له وحكم العبد المتحتم قتله
في المحاربة بالظفر به قبل التوبة في الرهن كحكم المرتد فيما تقدم لكن المنع
من بيعه ورهنه اظهر منه في المرتد وجزم به المحاملي وسليم في البيع ❁

السادسة صحة رهن العبد الجاني على ادمي جناية عمدا وخطا او على ماله
ينبني على الخلاف المتقدم في بيعه ورهنه اولى وان صححناه ففي رهنه
قولان واذا جمعت بين هذين الطريقين وبين الطرق المتقدمة في البيع
من التفرقة بين العمد والخطا والتسوية والتفرقة بين الموسر والمعسر
والتسوية والقول بانه موقوف فان فداه صح والا فلا انتظم من ذلك
طرق **التفريع** ان قلنا لا يجوز رهن العبد الجاني فلا فرق بين ان
يكون قيمته تفي بالارش او الدين او لا ولو خلص العبد من الارش بفدا
او اسقاط المجني عليه لم ينعقد بل لا بد من استيناف رهن جديد ولو
تعلق ارش الجناية بعد الرهن بسبب متقدم على الراهن كما لو جنى جناية
توجب القصاص وجوزنا بيع العبد الذي يتعلق به قصاص بنا على ان موجب
العمد القصاص فرهن ثم عفا عنه على مال فهل يتبين فساد الرهن من اصله
او يلتحق بجناية صادرة عن المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبع في الجناية
فيه وجهان قال الامام ماخذهما ان المتسبب هل ينزل عند التسبب
فان قدرناه عنده بان فساده وهو اختيار الشيخ ابي محمد وعلى هذا
لو كان العبد قد حفر بيرا في محل عدوان لا باذن سيده ثم رهن ثم تردى
فيها انسان وتعلق الضمان برقبة العبد لعدم تقصير المتردي او ترددت
فيها بهيمة ففي تبين الفساد وجهان وان كان الرهن مشروطا في بيع
فهل يثبت للمرتهن الخيار قال الماوردي ان كان البايع المرتهن عالما بالجناية
فلا خيار وفي الجاهل فان اقتص منه في طرفه بقي رهنا ولا خيار له وان
قتل قصاصا فان قلنا انه من ضمان البايع فله الخيار والا فلا وان عفا
المستحق على مال فان فداه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن وان بيع في الجناية
بطل الرهن وفي الخيار وجهان وان عفا مطلقا سقط اثر الجناية
اما اذا كان جاهلا بها فان علم قبل استقرار جرحها تخير فان فسخ فذاك
والا فقد صار عالما وحكمه ما سبق وان لم يعلم الا بعد استقرار جرحها
على قصاص طرف لم يبطل الرهن بالقصاص وللمرتهن الخيار وان كان

قصاص نفس فقتل بطل الرهن وفي الخيار وجهان وان استقر حكمها
على مال فان فداه كان كالعفو على مال وان بيع بطل الرهن وفي الخيار
الوجهان وان عفا بلا مال سقط اثر الجناية ثم ان لم يتب العبد من الجناية
وكان مصرا فهذا عيب يثبت الخيار وان تاب فهل ذلك عيب في الحال
فيه وجهان فان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان وان قلنا يصح رهنه
فهل دون اختيار الفدا قال المسعودي والامام والبغوي نعم واشار
الامام الى هذا انه ياتي فيه ما تقدم في البيع وهو انه ان امتنع فهل
يلزم به ان يفسخ الرهن فيه وجهان ولو كان معسرا بالفدا عند الرهن
لم يصح رهنه على المذهب وقيل يصح ويفسخه المجني عليه وقال الرافعي
لانه غير ملتزم به بل هو مخير بين تسليمه ليباع في الجناية وفدايه فان
فداه صح الرهن والا بيع في الجناية وبطل الرهن ان استغرقه الارش
والا بيع بقدره واستقر الرهن في باقيه السابعة اذا علق عتق عبده
او امته بصفة ثم رهنه فله احوال احدها ان يرهنه بدين
حال او موجل يعلم حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويباع في الدين
فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة فان نفذنا عتق المرهون عتق
والتفريع كما سياتي وان منعناه ففي نفوذ العتق خلاف مبني على القولين
على ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة
فان قلنا بالاول عتق وهذا الاصح عند القاضي في موضع والبغوي
وان كان الرهن مشروطا في بيع كان للمرتهن فسخ البيع ان كان
جاهلا قاله البغوي والرافعي وقال المتولي لا خيار له قال النووي وهو
اصح واقيس وان قلنا بالثاني وصححه القاضي في موضع فهو كاعتاق
المرهون وفيه خلاف سياتي الثانية ان يرهنه بدين موجل يعلم
وجود الصفة قبل حلوله كما لو علق عتقه بدخول رمضان ثم رهنه بدين
موجل الى انقضائه فطريقان احدهما ان في صحته القولين في رهن ما
يسرع اليه الفساد عند الاطلاق فعلى قول يبطل وعلى قول يصح

ويباع

ويباع اذا قرب وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا وقال الامام هذا
البنا انما ينتظم اذا قلنا بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة
حالة الرهن اعتبارا بحالة الصفة اما اذا لم نقل بذلك فلا يخاف
تسارع الفساد وفوات الوثيقة فيتوجه الخلاف وتابعه الغزالي
وزاد فبنى الحكم اولا على ان العتق المعلق على صفة اذا وجدت في
حالة الرهن هل يحصل اما تفريعا على قوة العتق ونفوذه فيما اذا وجد
التعليق وحصول الصفة في دوام الرهن كما سياتي او لان
العبرة بحالة التعليق كما تقدم في الحالة الاولى اذا كان التعليق
موجودا قبل الرهن ووجدت الصفة بعده فان قلنا يحصل وينفذ
العتق بناء على احد هذين الماخذين خرج ذلك على رهن ما يتسارع
اليه الفساد وان قلنا لا ينفذ فهو بالرهن يدافع حكم التعليق
والرهن هل يقوى على ان يدفع حكم التعليق كالبيع او لا لضعفه
فيه الكلام المتقدم عن الامام وصحح الغزالي انه يدفعه
والطريق الثاني وهو المشهور الصحيح وقطع به جماعة
القطع بمنع الرهن وذكر ابن ابي عصرون ان هذا الخلاف
عند الاطلاق وانه لو شرط بيعه عند وجود الصفة صح
كما في نظيره مما يتسارع اليه الفساد الثالثة ان يعلقه على
صفة يجوز ان توجد قبل المحل وبعده كما لو علقه بمجيء زيد او دخول
الدار فطريقان احدهما وهو قول الاكثرين ان في صحته قولين اصحهما
المنع وثانيهما انه يصح وقيل انه مخرج من صحة رهن المدبر بناء على
ان التدبير تعليق عتق وثانيهما انه يصح وقيل انه مخرج عن الطريق
القطع وهذا اذا فرعنا على الطريقة الثانية في الحالة الثانية
اما على الاولى فعن القاضي انه يصح هنا قطعا واما رهن المدبر
فقد قال الشافعي اذا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا اي
باطلا وللاصحاب طرق احدها وهو الذي اختاره الامام والغزالي

انه يصح واستبعده ابن الصباغ وقال هو مخالف للنص والقياس
الثاني وهو قول ابن سريج واختاره الماوردي والرافعي ان فيه قولين
مبنيين على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة فعلى الاول يصح
وعلى الثاني لا يصح قال الرافعي وعامة الاصحاب مايلون الى ترجيحه
كما نص عليه وفيه القول المتقدم في رهن العبد المعلق عتقه بصفة
الثالث القطع بالمنع **التفريع** ان قلنا بالطريقة الاولى وهي صحة
البيع مطلقا فالتدبير باق بحاله ويصير مدبرا مرهونا فان قضى
الراهن الدين من غيره انفك الرهن وبقي التدبير والا فان رجع عليه
مع الصدق في الدين ولو امتنع من الرجوع فيه بالفعل او بالقول ان
جوزناه فان كان له مال اخر اجبر على قضا الدين منه وبقي العبد مدبرا
وان لم يكن له مال اخر فوجهان اصحهما انه يباع في الدين ويفسخ التدبير
ملوما الراهن قبل الانفكاك فان كان له مال غيره وفا منه وعتق المدبر
ان خرج من الثلث وان لم يخلف غيره بيع منه بقدر الدين وعتق من باقيه
بالتدبير قدر ما يحتمله الثلث وثانيهما نحكم بفساد الرهن فان قلنا
بالطريقة الثانية فان صححناه بناء على انه وصية بطل التدبير وكان
بالرهن راجعا عنه وهو اختيار المزني وغرض صاحب التقريب انه لا
يكون رجوعا على هذا القول وان ابطلناه بناء على انه تعليق عتق خرج
على الخلاف المتقدم في رهن المعلق عتقه بصفة فعلى الصحيح لا يصح
والتدبير باق بحاله وكذا الحكم على الطريقة الثالثة هذا كله اذا
كان الراهن هو المدين اما لو كان غيره بان دبر عبده ثم رهنه لزيد على
دين له على خالد تبرعا فان التبرع بالرهن صحيح فقال الامام لا يصح
رهن هذا قطعا لان الرهن ليس رجوعا عن التدبير اما على القول
بانه تعليق فظاهر واما على القول بانه وصية فلحصول الرجوع عن
الوصية بالرهن ولم يتناقض جهتان وهنا لا تجد القوة التدبير
نفاذه بالموت من غير قبول واذا لم يكن رجوعا احتمل موت المدبر

نجاه

نجاه فيفوت مقصود الرهن وهو غرر من غير حاجة فبطل وهذا ظاهر
كلام المزني وظاهر كلام الماوردي يقتضي صحته **الثامنة** اذا رهن
الثمار على الاشجار فاما ان يرهنهما معا او دونها **الحالة الاولى** ان
يرهنهما معا فان كانت مما يمكن تجفيفها كالرطب والعنب صح الرهن
سواء كانت مؤبرة او غير مؤبرة بدا صلاحها او لم يبد وسواء رهنهما بدين حال
او مؤجل وان كانت لا يمكن تجفيفها كالتفاح والكمثرى فان كان الدين
حالا صح وان كان مؤجلا فطريقان احدهما في صحة الرهن في الثمرة القولان
في رهن ما يسرع اليه الفساد اذا اطلق فان قلنا يصح صح فيهما وان
قلنا لا يبطل في الثمرة وفي الشجرة قولا تفريق والثاني القطع بالصحة
وعلى القول بالصحة فلو احتاج الراهن على بيعهما عندا دراكها فولان **الثانية**
ان يرهنها وحدها فاما ان يرهنها بعد بدو الصلاح او قبله **القسم الاول**
ان يرهنها بعد بدو الصلاح فيصح مطلقا وبشرط القطع ان كانت
مما تجفف سواء رهنها بدين حال او مؤجل ثم يجد ويقطف في اوانه ثم يجفف
ومونة ذلك على الراهن فان لم يكن له مال باع الحاكم جزءا من الثمرة وصرفه
فيه كنفقة العبد قاله الامام والرافعي وصاحب التنبيه وغيرهم وكلام
الغزالي في الوسيط والمتولي يقتضي انه يلزم من الثمرة مطلقا سواء
كان الراهن موسرا او معسرا والظاهر ان فيه الخلاف الاتي في ان
نفقة المرهون منه وهو قول جماعة منهم الشيخ ابو محمد ومن مال الراهن
من غيره وهو قول العراقيين وقد حكى بعضهم وجهين في ان الراهن
هل يجبر على سقي الاشجار لحق المرتهن او لا وان كانت ثمرة لا تجفف فهو
كرهن ما يسرع اليه الفساد على وجه الارض فيصح بالحال وبالمؤجل
لاجل المتقدم على بلوغها او ان الجداد **القسم الثاني** ان يرهنها قبل
بدو الصلاح ففيه طرق وهي طريقة المراوزة ان للفساد ثلاث مثارات
يقع النظر فيها احدها تسارع الفساد اليه فينظر ان رهنها بدين
مؤجل يدرك الثمرة قبل حلوله فان كانت مما لا تجفف فان شرط بيعها

ورهن ثمنه صح وان منع منه لم يصح وان اطلق فقولان وان كان بدين
حال صح وان كان مما يجفف صح **الثمار الثاني** امتناع بيعه الا
بشرط القطع فان شرط بيعها في الحال بشرط القطع صح ولمن صحح
منع البيع بشرط القطع فسد وان اطلق فقولان اصحهما انه يصح
وقطع به الشيخ ابو محمد والقايلون بهذه الطريقة فرقوا بينه وبين ما
يتسارع اليه الفساد بان العادة تبقية الثمار دون ما يفسد .
الثمار الثالث للفساد توقع الافات والجوايح قبل الادراك وذلك
مانع في البيع فان شرط قطعها صح وان اطلق فقولان اصحهما انه
يصح هذا كله في الثمار دين اذا كان الدين حالا او مؤجلا باجل لا يتقدم
على ادراكها بان كان معه او بعده اما لو رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها
اوان الادراك فان رهنها مطلقا ولم يشرط شيا فطريقان احدهما
فيه قولان اصحهما انه لا يصح والثاني القطع به وان شرط القطع
عند المحل فطريقان احدهما طرد القولين واولى بالصحة والثاني
القطع بالصحة والثانية طريقة العراقيين اطلاق قولين فيما اذا
اطلق ولم يشرط البيع بشرط القطع من غير فرق بين الدين الحال والدين
احل والحل الثالثة طريقة الماوردي ان في الدين والدين الذي
يحل بعد بدو الصلاح قولان وفي الدين الذي يحل فيه ثلثة اقوال
احدها ان شرط القطع مع العقد شرط في صحة الرهن فان لم
يشترطه فسد سوا شرط قطعها عند الحلول ام لا فعلى هذا يكون
حكمها اذا شرط القطع حكم الطعام لوجوب قطعها فان كانت مما
يبقى الى حلول الدين صح رهنها والا فعلى القولين والثاني ان اشتراط
قطعها مع حلول الدين شرط في صحة الرهن ولا يلزم ان يشترط عقدها
قطعها مع العقد قبل الحلول فعلى هذا رهنها صحيح اذا شرط قطعها
عند المحل سوا كان مما يجفف او لا والثالث ان اشتراط القطع
لا يجب في الحال ولا عند المحل وعلى هذا لو طلب الراهن قطعها عند

الحلول

الحلول وبيعها وطلب المرتهن بيعها على رؤس النخل بشرط القطع لم يجب
المرتهن وحيث صححنا رهنها على الاشجار فمؤنة سقيها على الراهن
وكذا الجداد والتجفيف كما مر ونص في موضع على انه ليس عليه سقيها
وحملوه على ما اذا كان الحق حالا مع تكامل صلاح الثمرة فانها تباع فان اعسر
بذلك باع الحاكم بعض المرهون وصرفه فيه ولو توافقا على ترك السقي
جاز بخلاف علف الحيوان وفيه وجه صححه الروياني انه يجبر عليه كالعلف
وان اراد احدهما قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللاخر منعه وليس له منعه
بعده ويباع في الدين ان كان حالا والا امسكه رهنا قال الماوردي
فلو كان بيعها عند القطع اصلح فدعا احدهما الى البيع والاخر
تركها فالاصح انه يجاب طالب الابقا **فرعان** الاول متى صححنا
رهن الثمار على الاشجار مفردة او معها فلو كانت الاشجار تحمل في
السنة مرتين كالتين والباذنجان جاز رهنهما بالدين الحال وبالمؤجل الذي
يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى اما رهنها بمؤجل
يحل بعد خروج الثانية واختلاطها بالاولى فان شرط قطعها قبل الاختلاط
صح ان كانت تبقى الى حلوله وان لم تبق ففيه الخلاف وان شرط ان لا
يقطع لم يصح وان اطلق ففي صحته قولان قال بعضهم وهما مخرجان
من القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد من غير شرط البيع وظاهر
النص انه لا يصح وقال الماوردي هو المذهب وقطع به بعضهم فان قلنا
يصح او رهن بشرط القطع او بدين حال ثم لم يتفق القطع حتى
حصل الاختلاط ولم يتميز ففي بطلانه قولان اصحهما عند القاضي الطبري
وابن ابي عصرون انه لا يبطل وهما كالقولين في المبيع اذا عرضت له هذه
الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع وقال الروياني ان قلنا
لا يفسد البيع بعد ذلك فالرهن اولى والا ففي الرهن قولان فان
قلنا لا يبطل فما تعلق بالملاحق والاختلاط قبل القبض فالصحيح انه يبطل
وبنى المتولي الخلاف في المسألة على ان الراهن قبل القبض هل يلحق بالعقود

هذا سقيهما

اللازمة حتى لا يبطل بعتق احدهما وموته اولا فان الحقناه به جرى
الخلاف فيه والا بطل قطعا وحيث لم يبطل فرض الراهن بان
يكون الكل رهنا او يتوافقا على قدر الا انه حصل العرض قال
الماوردي وان رهنه به فوجهان من اجل حجها انه التأييد وان اختلفا في
قدر الاولة فالقول قول الراهن مع يمينه نص عليه سواء كانت الثمرة
في يده او يد المرتهن كما لو اختلطت الحنطة المرهونة بحنطة اخرى
للراهن وان قلنا يبطل فهل يبطل عند الاختلاط او يتبين بالاختلاط
بطلانه من اصله فيه وجهان فعلى الاول لا خيار للمرتهن في فسخ البيع
الذي شرط فيه الرهن وعلى الثاني ان كان مشروطا في بيع فكذلك
على قول ويثبت للبايع الخيار على قول **الثاني** لو رهن زرعا فان
كان بعد اشتداد حبه فان كانت حباته بارزة كالشعير في السنبلة
صح وان لم يبرز فقولان كما في البيع والاصح البطلان وان كان
قبله فان كان الدين حالا او شرط قطعه صح ولكن بشرط السقية بحكمه
حكم الثمار التي لا تجفف على الباد ورهنها باطل كبيعها كذا قاله الغزالي
وقال الرافعي اذا رهنه وهو بقل فهو كرهن الثمرة قبل بدو الصلاح
وقال ابن القاص لا يجوز ان كان الدين موجلا قطعا وان صح
بشرط القطع عند المحل قال الامام الزرع ان كان مختلفا كالقرط
فان رهنه بموجل لم يصح الا بشرط القطع وحكمه بعد القطع
حكم ما يفسد وان رهنه بحال فقولان كالثمرة قبل الرهن
وان لم يكن مختلفا فان لم يمنع من العاهة ففي الحاقه بالحال وجهان
ماخذهما انه لو شراه هل عليه عروقه فان قلنا لا علانها التحقت بزيادته
بزيادة القرط وحكمها حكم اختلاط الرهن بغيره وان قلنا عليه كلها
التحقت الزيادة بحكم الثمرة المتعرضة للعاهة فيعرف بين ان يشرط
القطع او لا يشرطه **خاتمة** هذا الشرط اصله ان كل ما لا يجوز بيعه
لا يجوز رهنه وعكسه بعضهم فقال كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه

وحكوه

وحكوه عن النص واستثنوا من طرد واحدة مسائل فاستثنوا من الاولى
رهن الام دون ولدها وعكسه ورهن الثمار على الاشجار قبل زهوها
بدون الشرط على الخلاف فيه كما تقدم ورهن المبيع قبل قبضه على خلاف
فيه مر في بابه ورهن العبد المسلم والمصحف من الكافر على قول
وان لم يجز بيعه واستثنوا من الثانية المدبر فانه لا يجوز رهنه في قول
وان جاز بيعه والمعلق عتقه بصفة تتقدم على الحلول لا يجوز في قول
وان جاز بيعه وكذا ما يسرع اليه الفساد يجوز بيعه ولا يجوز رهنه
بدين موجل في قول وكذا العبد الجاني وقد مر ذلك وكذا لا يجوز رهن
الجارية الحسناء على وجه من غير محرم وان جاز بيعها وكذا المرهون لا يجوز
رهنه على الصحيح والمرتهن وان جاز بيعه منه وسيأتيان وكذا العين
المستاجرة لا يجوز رهنها على وجه وان قلنا يجوز بيعها وكذا الدين لا يجوز
على الصحيح وفي جواز بيعه تفصيل والراجح جوازه ممن هو عليه والعبد
اذا تزوج امراة باذن سيده بصداق منه عند سيده فانه لا يصح رهنه
عند زوجته على الصداق ويجوز بيعه منها وعن البلخي انه لا يجوز رهن
الزرع من اصله ولا اعارته منه لكن المشهور جوازه والظاهر ان هذه
كلها لا يحتاج الى استثنائها فان هذه الصور كلها يصح فيها ويلغى في البطلان
عدمه على صورة واحدة على ما هو مبين في الشرح **الشرط الثالث** في
المرهون ان لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه وقبضه له وفيه مسئلتان
احديهما في صحة رهن الرقيق المسلم من الكافر طريقان احدهما انه على
القولين في صحة بيعه وثانيهما القطع بالصحة وفي رهن المصحف وكتب
الحديث وكتب الفقه التي فيها الاخبار واثار السلف الا انه طرق هذان
وطريق ثالث وهو القطع بالمنع وقيل يجري بينهما في العبد الصغير والظاهر
الجواز في الكل ويستثنى مسلما يقبضه ويجعل تحت يد عدل ونص الشافعي
على كراهة رهن المسلم والمصحف من الكافر فقيل هي كراهة تحريم وقد
قال الروياني يحرم بيعه منه بلا خلاف فيحرم قطعا وان كان في صحته

قولان وقيل هي كراهة تنزيه ولو شرط في الارتهان ان دوام يده عليه
قال الماوردي بطل وكذا رهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه
فان جوزناه جاز رهنه وان منعناه وهو الصحيح ففي رهنه
وجهان واما رهنه من الذمي فيجوز وفاقا **الثانية** رهن الجواري
صحيح وفيه قول وقيل وجه ان رهن الحسناء من غير محرم او امراة باطل
ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى فهي كالعبد وان كانت كبيرة فان
كانت من محرم او امراة سلمت اليه وان رهنت من رجل اجنبي فالذي ذكره
الامام والغزالي والرافعي انه ان كان ثقة وعنده زوجة او جارية
او نسوة يومن معهن من الالمام بها سلمت اليه والا فلتوضع عند محرم
لها او امراة ثقة او عدل يومن عليها بالصفة المذكورة فلو شرط وضعها عند
غير هولاء فسد الشرط والذي رواه العمراني عن الشيخ ابي حامد انه اذا
لم يشترط من تكون عنده جعل عند امراة ثقة فان شرط ان تكون عند المرتهن
او عدل فان كان عنده زوجة او جارية او نسوة جاز ان تكون والا فلا فلم
يجعل للمرتهن يدا الا مع الاشتراط بالصفة المذكورة والحق الامام بالصغيرة
الصغيرة الجثة مع دمامة الصورة قال الرافعي لم يفرقوا بين ولو كان
المرهون خنثى مشكلا كبيرا وضع عند ذي محرم له رجلا كان او
امراة ولا يوضع عند اجنبي ولا اجنبية فان كان المرتهن محرما او عنده
ذي محرم له جاز ان يوضع عنده **الثالثة** لا يشترط ان يكون المرهون
ملك الراهن فلو استعار ليرهنه صح على النص وهل ذلك عقد
عارية او ضمان فيه قولان اصحهما انه عقد ضمان ومعناه ان المعير
ضمن الدين في رقبة العين المعارة ولا يتعلق ذلك بذمته قال الامام وليس
المراد انه يتمحض عارية او ضمانا وفيه شبه من كل منهما قطعا وانما القولان في
المغلب منهما وقال الغزالي حقيقة هذا العقد لا يتمحض وهو فيما بين المرتهن
والراهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير
والمرتهن يزدحم عليه مشابه العارية والضمان ولا فرق في ذلك بين

ان

ان يستعيره فيرهنه باذنه او يقول المالك ارهن عبدك بديني من
فلان فيرهنه ولهذا العقد ثلثة احكام **الاول** اللزوم في حق
المعير فاذا اعاره شيا ليرهنه فله الرجوع في الاذن قبل ان يرهنه
المستعير وبعده وقبل اقباضه واما بعده فلا رجوع له على قول الضمان
وكذا على قول العارية على الاصح وقطع الفوراني والشيخ ابو محمد
بمقابله وعزاه ابن سريج ان العقد لا يصح على هذا القول فعليه يشترط
في المرهون ان يكون مستحقا للراهن وفي كلام صاحب التقريب وجه فارق
بين ان يكون الدين حالا فيجوز الرجوع او موجلا فلا يجوز الا بعد
حلوله وهو قريب من الخلاف فيما اذا اعار ارضا للبناء او الغراس مدة
معينة هل له الرجوع في اثنائها وبه يتحرر في المسئلة اربعة اوجه
البطلان الجواز اللزوم التفرقة فان قلنا بالصحيح ان لا رجوع فله
اجبار الراهن على فك الرهن بشرط فان كان حالا اجبر عليه قطعا ان
كان موسرا وان كان موجلا لم يحل بعد فقولان ان جعلناه عارية اجبر
عليه وان جعلناه ضمانا فلا ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن
كان للمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد الرهن الي او تطالب الراهن
بالدين ليودي فينفك الرهن كما لو ضمن دينا موجلا ومات الاصيل فله
ان يقول لربه اما ان تطالب بحقك من التركة او تبريني فلو اراد المرتهن
بيع الرهن لاستيفا الدين فقد قال الامام والغزالي ان كان للراهن
مال لم يبع بحال اذا لم ياذن له المالك فعلى قول العارية لا يباع الا باذن
جديد ويباع على قول الضمان وان سخط المالك وقياس طريق
القاضي حيث حكم بلزوم الرهن على قول العارية ان يجوز بيعه عند
الاعسار من غير مراجعة كما هو على قول الضمان قال الغزالي فيجعل
الاذن حاصلا بالرهن ولازما بحكم الحال وهو الذي يقتضيه فقه المسئلة
واعترض الرافعي عليهما وقال قياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية
فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع فان قلنا انه ضمان ولم

يؤد الراهن فيباع عليه معسرا كان او موسرا كما لو ضمنه في ذمته وطالب
موسرا كان الابراء او معسرا انتهى وقد بين الامام من بعد ان امتناع بيعه
على قول العارية مفرع على وجه جواز الرجوع خاصة والقاضي الطبري
وابن الصباغ خصصا البيع بحالة الاعسار وكذا ابن داود وقالا ان
كان الراهن موسرا اجبر على ان يأتي بما بيننا وبين قيمته فيجعل رهنا مكانه
او قصاصا من الحق وخصصه الماوردي بحالتي الاعسار والهروب للراهن
وقال البندنيجي وسليم المرتهن يطالب الراهن بوفاء دينه فان لم يوفه
طالبه ببيع الرهن فان امتنع باعه الحاكم سوا قلنا انه عارية او ضمان
ولم يعتبراه بحالة الاعسار وتحرر فيه اوجه • احدها يباع من غير
اذن المالك في حالتي اليسار والاعسار كما لو كان ملكا للراهن والثاني
يباع في حالة الاعسار دون اليسار مطلقا وهذان الوجهان شبيهان
بقولين في الحاوي فيما اذا كان عليه دين به ضامن ورهن هل يباع
الرهن مع القدرة على الاستيفاء من الضامن والثالث لا يباع الا
باذن جديد على قولنا انه عارية يجوز الرجوع فيها والرابع انه
يباع في حالتي الاعسار والغيبة دون اليسار والحضور **فرع**
لو كان المستعار المرهون عبدا فاعتقه ربه بعد اقباضه فللقاضي فيه
جوابان ولهما ان قلنا انه ضمان نفذ اعتاقه وان قلنا انه عارية ففي
نفوذ عتقه الاقوال في عتق المرهون قال الامام وهو قياسه اذا حكم
بلزوم العقد لان الحق لم يتأكد على قول الضمان فالوجه ان يلحق عليه
الجاني الذي يتعلق الارش به واخرهما ان على قول الضمان اعتاقه كاعتاق
المرهون وعلى قول العارية يصح عتقه ويكون رجوعا وهذا ما اورده
البغوي قال الرافعي وهو بناء منه على عدم اللزوم فان نفذناه فينبغي
ان تجب قيمته وتجعل رهنا مكانه **الحكم الثاني** اذا تلف
هذه العين بعد الرهن فان تلفت في المرتهن فلا ضمان عليه وهل يضمنها
الراهن ينبني على انه عارية او ضمان ان قلنا انه عارية ضمن وان قلنا

ضمان

ضمان فلا وهو الصحيح وضعفه الغزالي وعلى قول ابن سريج ان العقد
باطل قال الامام في ضمانه تردد والظاهر انه لا يضمن وان تلف في يد
الراهن قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما اذا تلف في يد المرتهن
وقال الغزالي يضمنه قال النووي والمذهب انه يضمنه **فرع** حيث
جوزنا بيع الرهن في الدين بالاذن مجددا من المعير او بدونه على القول
به فبيع في الدين فان بيع بقيمته رجع المالك بها على المستعير على
القولين وان بيع باكثر منها فعلى قول الضمان يرجع بالثمن الذي بيع به
وعلى قول العارية وجهان احدهما وجزم به الماوردي والقاضي والبغوي
والرافعي الكبير انه يرجع بالقيمة دون الثمن وثانيهما وينسب الى
القاضي الطبري انه يرجع بالثمن واختاره الامام والغزالي وابن الصباغ
والروياني والشاشي واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب
وان بيع باقل من القيمة قدر ما يتغابن به الناس فعلى قول العارية يرجع
بتمام القيمة وعلى قول الضمان لا يرجع الا بما بيع به وعن صاحب التقريب
ان المعير يرجع على المستعير باكثر الامرين من القيمة والثمن مطلقا
خلاف قولنا يرجع بالثمن اذ لا يباع باقل من القيمة **الحكم الثالث**
هل يشترط في هذه العارية معرفة قدر الدين وجنسه وصفته في الحلول
او التأجيل ومن يرهن عنده فيه وجهان مبنيان على انه عارية او ضمان
فان قلنا عارية فلا يشترط ذلك فيرهنه باي جنس شاء وباي قدر شاء
وبالحال وبالمؤجل قال المتولي لكن لا يرهنه باكثر من قيمته وان قلنا انه
ضمان فلا بد من بيان قدره وجنسه وحلوله وتأجيله وفي بيان من يرهن
عنده وجهان اصحهما انه يجب كالضمان وهما ماخوذان من القولين في اشتراط
تعيين المضمون له ولو عين المعير شيئا من ذلك لم يجز مخالفته سوا اشترطناه
ام لا فلو عين جنسا لم يجز رهنه بغيره حتى لو قال ارهنه بمائة دينار لم يجز
بمائة درهم او حالا لم يجز مؤجلا او مؤجلا لم يجز حالا او قدرا لم يجز بما فوقه
فلو زاد بطل في الكل عند الجمهور وقيل انه يبطل الا في المأذون فيه

فلا التقرير وفي السلسلة لا في محمد انه لو اذن له في رهنه بالف فرهنه
بالفين او بدين مؤجل الى شهر فرهنه به الى شهر ففي صحته قولان
مبنيان على ان المغلب الضمان فلا يصح او العارية فيصح ويثبت للمعير
الرجوع ويجوز ان يرهنه بما دونه كما لو اذن له ان يرهنه بالف فرهنه
بخمسمائة ولو قال للمعير اعرنيه لارهنه بكذا او من فلان فاعاره ولم
يقيده فاظهر الوجهين انها تتقيد بما قيده المستعير به **فروع** احدها
لو قال مالك العبد لرب الدين ضمنت مالك على فلان في رقبة عبدي
هذا صح وتعلق برقبة العبد على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن
فان شئت قلت رهن العبد المستعار ضمان في رقبته وان شئت
قلت ضمان العبد رهن قاله القاضي قال الامام وهو حسن لكن فيه
تفصيل فاذا قال المالك للمستعير ارهنه بدينك فعدا فانه مثبت
نفسه في الضمان في رقبة عبده فاجتمع رضا المالك وانشا الراهن
وقبوله واذا قال ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي ولم يقبل المضمون
له فظاهر كلام القاضي انه يلغى تفريعا على انه لا يشترط في الضمان
رضا المضمون له ويجوز ان يقال لا يبعد ان يشترط الرضا فيما يتعلق
بالذمة وان شرط فيما يتعلق بالاعيان تقريبا للامر من الرهن وان يقال
انما يعتبر القبول اذا جرى على صيغة الرهن اما اذا ضمن صريحا فلا
وقد تختلف الشرايط باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود فان
المذهب ان الابرا لا يفتقر الى القبول وان هبة الدين مفتقرة اليه
والمقصود واحد **الثاني** لو قضى المالك الدين من ماله نفسه انفك
الرهن ورجوعه بما اداه يتعلق بكونه اداه باذن الراهن او بدونه
وسيأتي في الضمان فان اختلفا في الاذن فالمصدق الراهن فلو
شهد المرتهن له قبلت شهادته ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه
جاز فان بيع فيه فلا رجوع قال ابن الصلاح فلو كان مؤجلا فان الراهن
لا يحل الدين بخلاف ما اذا ضمن الدين في ذمته **فرع** لو قال ارهنه

بما شئت

بما شئت فرهنه باكثر من قيمته صح في الاصح وقيل لا فعلى هذا يبطل في
الكل او في القدر الزايد فيه وجهان **الركن الثالث** المرهون به
وله اربعة شروط ان يكون دينا ثابتا لازما معلوم القدر والصفة **الاول**
ان يكون دينا في الذمة كدين السلم وبدل القرض وثمن المبيع
وقيم المتلفات والاجرة والمهر وعوض الخلع اذا لم يكن معينه وكذا ارش
الجناية والزكاة بعد الحول ولا يصح الرهن بالاعيان المضمونة بما
يحكم العقد كالمبيع والعين المجعولة اجرة او صداقا او عوضا في خلع او
بحكم اليد كالمغصوب والمستعارة والمستامة وكذا لا يجوز ببدن
من عليه قصاص او حد على المذهب في الكل وان جوزنا ضمان الاعيان على
الصحيح ولا يفارق الرهن الضمان الا في ضمان الاعيان وضمان العهدة
فانهما يصحان على الصحيح ولا يصح الرهن بهما على الصحيح ولا فرق في
الدين بين ان يكون اعيانا او منافع في الذمة فلو استاجره على عمل في
ذمته فله ان ياخذ به رهنا ولو كان الاستيجار على عمل بنفسه لم يجز
اخذ رهن به وقال الماوردي اذا كان الاستيجار على عمل في الذمة فان
لم تكن الاجرة مقبوضة لم يصح الرهن وهو تفريع منه على ايجاب قبض
الاجرة في المجلس فيها كالسلم قال وان كان قد قبض الاجرة ففي جواز
اخذ الرهن وجهان **الثاني** ان يكون ثابتا فغير الثابت لا يصح
الرهن به كما لو رهنه بما يستقرضه منه او ما يشتريه منه فلو قال
رهنتك هذا بالف تقرضنيه فقال ارتهنت واقرضت او رهنتك
هذا بالف تبيعني به هذا الثوب فقال ارتهنت وبعت لم يصح على المذهب
فان قبض العين كانت ماخوذة على جهة سوم الرهن ولا تكون مضمونة
ولا يصير رهنا الا بعقد جديد بعد ثبوت الدين وفيه وجوه اخر
احدها انه يصح تخريجا من مسئلة المزج على ما سياتي ووجها انه ان
عين ما يستقرضه صح ووجها انه ان جرى الاقراض والبيع في مجلس
الرهن صح **فرع** لو مزجا شقي الرهن بسبب ثبوت الدين كما لو

قال بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري
اشتريت ورهنته او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك
هذا فقال المقترض اقترضت ورهنته فظاهر النص وبه قال الاكثرون
انه يصح وقال القاضي يقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه
كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه
لاقتضاء العتق تقدم الملك بخلاف ما اذا قال لعبده كاتبتك على
الف وبعتك هذا الثوب بدينار فقال قبلت الكتابة والبيع او
قال قبلت الكتابة واشتريته بدينار فانه لا يصح ومنهم من خرج من كل
من المسئلتين الى الاخرى وجعل فيهما وجهين والمذهب الفرق
وهذا اذا وقعت البداءة من كل منهما بشق السبب واختتم بشق الرهن
كما تقدم وكما لو قال اشتريت منك هذا او رهنت عبدي عليه
فقال بعتك وارتهنت فان وقعت بشق الرهن كما لو قال البايع
ارتهنت وبعت فقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح وكذا
لو قال رهنت واشتريت وكذا لو قال بعت وارتهنت فقال المشتري
رهنت واشتريت وان شئت قلت الشرط ان يقع احد شقي
الرهن بين شقي السبب وهو البيع في مثالنا والاخر بعد شقي السبب
قال ابن الامام وقال الشيخ ابو محمد لا فرق بين ان يبتدئ البايع بلفظ
البيع او بلفظ الرهن ولو قال للبايع بعني عبدك هذا بكذا ورهنت
به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت انبنى على صحة البيع
بالاستيجاب والايجاب فان صححناه صح على الاصح ولو قال البايع
بعتك هذا بعشرة على شرط ان ترهنني به ثوبك فقال المشتري
اشتريت ورهنت قال ابن الامام فان جعلنا كالاستدعاء فهو لا صح الرهن
على المشهور قال في التتمة وهو ظاهر النص وقال القاضي لا يصح بل
يشترط ان يقول بعده ارتهنت او قبلت وصححه البغوي واعلم
ان كلام بعض الاصحاب منهم الامام والبندنيجي ان الرهن يجري

يجري

مجرى الضمان في مسائل الوفاق والخلاف ان يكون في الرهن مما يجب
الا انه جرى سبب وجوبه خلاف على الجديد وقد جعل بعضهم مزج
البيع بالرهن منه ولذلك امثلة • منها نفقة الزوجة للزمن
المستقبل على قول وجوبها بالعقد فيجوز في الرهن بها وجهان
وقال الماوردي على القديم يجوز ضمانها فيجوز في الرهن بها وجهان
ومنها اذا ضمن زيد عن خالد دينا في صورة يقتضي الرجوع به عليه
اذا غرم فهل للضامن مطالبة المضمون عنه قبل ادائه فيه وجهان ان قلنا
ليس له ذلك ففي صحة ضمانه قولان ومقتضى ما ذكروه مجيئهما هنا
ومنها الجعل وسياتي **الشرط الثالث** ان يكون الدين لازما والديون
الثابتة تنقسم الى لازم في الحال والى غير ما هو لازم في الحال فيصح
الرهن به سواء كان مسبوقا بالجواز ام لا وسواء كان مستقرا كبدل
القرض وارش الجناية وقيم المتلفات والمهر بعد الدخول وعوض الخلع
والدية والزكاة بعد الحول كذا ذكروه هنا لكن ذكروا في ضمان
الزكاة خلافا فيظهر مجيئه هنا ولثمن المبيع بعد القبض وفي بدل القرض
وجه انه لا يجوز الرهن به قبل تلفه او انتقال الملك فيه عن المقرض بناء
على ان الواجب فيه اكثر قيمه للجهالة بما يجب الرهن او غير مستقر كثمن
المبيع قبل قبضه والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول
وما ليس بلازم في الحال ينقسم الى ما لا مصير له الى اللزوم والى غيره
فالاول لا يصح الرهن به كنجوم الكتابة قال البغوي والدية على العاقلة
قبل الحول لسقوطها باعسار ونحوه وفي نجوم الكتابة وجه انه يصح الرهن
بها واما ما مصيره الى اللزوم فان كان وضعه اللزوم والجواز فيه طارئ
كالثمن في مدة الخيار فيصح الرهن به قال ابن الامام وهو تفريع على ان
الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع فان قلنا يمنع فالظاهر
منع الرهن ولا يباع المرهون بالثمن في زمن الخيار قطعا وان كان
وضعه الجواز لكن قد يصير الى اللزوم كالجعل قبل العمل ففي الرهن به

ثلثة اوجه اصحها المنع وهو المنصوص وثانيها يصح وثالثها يصح بعد
الشروع في العمل لا قبله واما الرهن بعوض المسابقة والرمي فان كان
بعد العمل صح وان كان قبله فان قلنا انه كالاجارة صح وان قلنا
كالجعالة فعلى الخلاف ويجوز بالدية على العاقلة بعد الحول ويجوز
وقد تقدم صحة الرهن بالعمل المستاجر عليه في الذمة دون المعين هـ
فصل لا يشترط في الدين المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان
يرهن بالدين الواحد رهونا متعددة واحدا بعد واحد وفي جواز الزيادة
في الدين المرتهن به كما اذا كان له عنده مائة رهن بها عبدا فاقترض منه مائة
اخرى على ان يكون العبد مرهونا بهما ايضا قولان الجديد الصحيح انه لا يجوز
وطريقهما كذا اذا توثيقهما بان يفسخا الرهن الاول ويستانفا عقدا اخر
يرهنه بهما والقديم وقيل انه احد قولي الجديد ايضا انه يجوز وتفرع
عليهما ما لو اقر الراهن بانه رهنه بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة
ثم بعشرة اخرى وقال المرتهن بل رهنه بهما معا فعلى القديم لا عبرة لهذا
الاختلاف وعلى الجديد فالقول قول المرتهن مع يمينه وفيه وجه انه لا
يحتاج الى يمين وهما ماخوذان من وجهين فيما اذا اقر الراهن بتسليم العين
الى المرتهن ثم ادعى انه لم يسلم له وطلب يمينه هل له ذلك ولو قال المرتهن
فسخنا الرهن الاول واستانفنا رهنا ثانيا بالعشرين ففيه وجهان
اقواهما عند الشيخ لا بل ان القول قول المرتهن واصحهما عند صاحب
التقريب ان القول قول الراهن وهما كالوجهين فيما اذا اقر له بمال ثم قال هو
ثمن مبيع لم اقبضه وقال المقر له بل ثمن مبيع مقبوض ففي المصدق منهما
وجهان ويمشي عليه ما لو شهد شاهدان انه رهنه بالف ثم جعلاه
بالفين فلا حكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشاهدان ان الثاني كان بعد
فسخ الاول ولو رهن بعشرة ثم اقترض عشرة اخرى ليكون رهنا بهما واشهد
شاهدين انه مرهون بالعشرين فان لم يعلما كيفية الحال شهدا بما سمعاه
وحكم الحاكم بانه مرهون بالعشرين الا ان يقول عند الشهادة كان

مرهونا

15

كان مرهونا بعشرة فجعلته رهنا بعشرين ونقل الشاهدان ما سمعاه
فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين اذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد فيه
وجهان وان عرفا كيفية الحال فان كانا يعتقدان جواز الارداف
فهل لهما ان يشهدا بانه مرهون بالعشرين او يشهدان بما عليه الامر
في الباطن فيه وجهان اصحهما الثاني وان كانا يعتقدان امتناع
الارداف لم يشهدا الا بما جرى في الباطن وعن صاحب التقريب انا ان
منعنا الحاكم من قبول الشهادة المطلقة قبلناها والا نظرنا الى اطلاقهما
وان جوزناه فالاصح انه لا يجوز لهما ذلك وخصص الماوردي هذا
التفصيل فيما اذا عرفا كيفية الحال بما اذا كانا من اهل الاجتهاد وقال
ان لم يكونا من اهله وجب التفصيل وشرح الحال قال وكذا الحكم في كل
شهادة طريقها الاجتهاد وقال الرافعي وهذا كله فيما اذا كانا يشهدان
على نفس الرهن وفيه صور الجمهور اما اذا كانا يشهدان على اقرار الراهن
فالوجه تجويزه مطلقا انتهى والماوردي صوره فيما اذا شهدا باقراره
مقيدا بذلك وهو قريب وتفرع على القديم ما اذا كان الدين
الثاني من غير جنس الاول كما لو كان احدهما دراهم والاخر دنانير ففي
جوازه وجهان قال صاحب الاستقصا الاقيس الجواز ولو مات
وعليه دين مستغرق فرهن الوارث التركة عند رب الدين على دين
اخر ففي صحته وجهان بناء على القولين فرع لو جنى العبد المرهون
جناية ففداه المرتهن ليكون رهنا عنده بالدين والفدا فقد نص في المختصر
على جوازه وفيه طرق اصحها القطع بجوازه وثانيها انه مبني على
القولين وهو هنا فرع على الجواز وثالثها انه مرتب عليهما فان جوزنا
الزيادة في الدين اجزناه وان منعناه فقولان مبنيان على قولين
مفهومين من كلام الشافعي وهما ان المشرف على الزوال اذا استدرك
وصين عنه هل يكون استدراكه كازالته واعادته او هو محض استدامة
فان قلنا انه كالزائل العائد صح وكانهما فسخا الاول واستانفا عقدا جديدا

وان قلنا بالثاني لم يصح وقد تقدم هذا فيما اذا باع الشجرة واستثنى
الثمرة هل يحتاج الى شرط القطع وضعف الشيخ ابو محمد هذا الطريق
قال القاضي ابو الطيب ويجري الطريقان اي الاول لم يرفيها اذا انفق
المرتهن على المرهون عند عجز المالك عن النفقة باذن الحاكم وشرط ان
يكون مرهونا بهما واعلم انه يشترط في الدين المرهون به ان يكون
معلوما لهما **الركن الثالث** الصيغة وهي الايجاب والقبول او ما يقوم
مقامهما والخلاف المتقدم في انعقاد البيع بالاستيجاب والايجاب
وبالمعاطاة يجري في الرهن ايضا ويقوم مقام الصيغة اشارة الاخرس
واشتراطه في العقد على وجه في انه اذا اشترطه صح ولا يحتاج الى
انشاء عقد بعده ثم ينقسم الى رهن تبرع ومبتدا وهو ما لم يشترط في
عقد والى مشروط في عقد كما لو باعه او اقرضه او اجره او اسلم اليه
او زوجه بشرط الرهن بالثمن والاجرة والمعوض والمسلم فيه والصداق
وقد مر خلاف في ان اشتراط الرهن في البيع هل يقوم مقام القبول او
الاستيجاب كقوله بعتك هذا بشرط ان ترهن بثمنه هذا العبد فقال
اشتريت ورهنت لم يجدد البايع لفظ الجزا ويقوم مقامهما لو اقتصر
المشتري على قوله اشتريت او لا يقوم مقام واحد منهما وهو لا يصح
عند المحققين على ما قال الامام والاصح عند كثير من المتاخرين وهو
ظاهر النص وهو مطرد في كل رهن مشروط في عقد والكلام في الصيغة
في الشروط الواقعة في العقد من الشروط والشرط الواقع في مقتضى
العقد اما ان يوافق مقتضى العقد او لا فان وافقه كقوله رهنتك بشرط
ان يباع في حقك عند الحاجة او يقدم به عند تزاحم الغرماء او
يعتقه او لا يبيعه الا باذنك لم يضر التعرض له وهو تصريح بمقتضاه
في نوعي التبرع والالتزام وعبارة المحاملي ان الشرط صحيح وقال الغزالي
الشرط لاغ وهو مقتضى كلام الامام والاول اظهر وان لم يوافقه
فان لم يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا الشعير او لا يلبس الا

الحرير

16

الحرير فهو لغو ولا يضر التعرض له في النوعين كما مر في البيع وقد تقدم وجه
في نظيره في البيع ان العقد يبطل وهو يات ههنا وان تعلق به غرض
فان ناقض مقتضى الرهن وذلك كل شرط ينفع الراهن دون المرتهن
كشرط ان لا يقبضه او لا يتقدم به على الغرما او لا يبيعه عند المحل
او الا بعد شهر او الا باكثر من قيمة المثل او الا بما ارضاه من الثمن او شرط
ان يكون مضمونا عليك فهو فاسد مفسد للرهن وعن ابن خيران
ان في فساد الرهن بهذه الشروط القولين الاتيين في القسم الاتي
وهو غريب ونسبه محلي الى الشيخ ابي حامد فعلى هذا لو كان الرهن
مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن المشروط
فان لم يفسد فللبايع الخيار وان كان لا يناقض مقتضى الرهن ولا
يقتضيه مطلقه ولا يقدح في مقصوده وذلك كل ما ينفع المرتهن
ويضر الراهن كقوله رهنتك بشرط ان يكون المنافع والثمار والنتاج
والفوايد الحاصلة من المرهون في المدة لك او بشرط ان يرهن بالدين
عبدا اخر او شرط ان لا ينفك الرهن بعد الادا شهرا او قبله شهرا او شرط
بيعه بمن كان فالشرط فاسد ثم ان كان الرهن رهن تبرع ففي صحته قولان
اصحهما لا يصح وان كان مشروطا في عقد فان لم يجر الشرط جهالة في
الثمن كما تقدم ففي فساد الرهن القولان وحيث قلنا بفساده ففي
فساد العقد القولان في ان الرهن وساير العقود المستقلة اذا شرطت
في البيع على وجه الفساد كما اذا شرط رهن خمر هل يفسد البيع وقد مر
في بابه والاظهر انه يفسد فان قلنا يصح فللبايع الخيار صح الرهن
او فسد وان جر جهالة الى الثمن كما لو باع بشرط ان ترهن بالثمن هذا العبد
ويكون منافعه له ما دام مرهونا فالبيع باطل . هذا ما مثله
الربيع واتفق عليه الجمهور وقال الامام لا خلاف فيه ووراه ثلثة
امور احدها نقل المزني ان للبايع الخيار في فسخ البيع واثباته
وان الشافعي قال لا يصح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد

واعترض عليه بان قاعدته ان لا خيار للفاسد وخطاوه في هذا النقل
وثانيهما ان في فساد الرهن قولين فان فسد ففي فساد البيع قولان
وثالثها قال الرافعي اسند ذلك العراقيون اسنادا لا حسنا وهو ان
حكم بالبطلان اذا اطلق فاما اذا قال بعتك العبد بالف لترهن
به دارك وتكون منفعتها لي سنة او شهرا فهو جمع بين البيع والاجارة
وهذا ما اورده الماوردي ونسبه العمراني الى ابي الطيب خاصة وقال
ابو حامد هو باطل وفي بطلان الرهن به قولان قال ابن الصباغ هو
ظاهر كلام الشافعي قال الماوردي اما اذا شرطوا كون المنافع للمرتهن في
الرهن لا في عقد البيع فالشرط باطل وفي بطلان الرهن به قولان فان
ابطلناه ففي بطلان البيع القولان وتحرر فيه ثلاثة اقوال بطلان
الشرط خاصة وبطلانه وبطلان الرهن بطلانهما وبطلان البيع **الثانية**
زوايد المرهون لا تدخل في الرهن عند الاطلاق فلو شرط دخولها
كما لو رهن الشجرة بشرط ان تحدث من الثمرة مرهونة او البهيمة بشرط ان
تحدث النتاج مرهونا ففي صحة الشرط طريقان احدهما فيه قولان
احدهما يصح ويتعدى الى الزوايد واصحهما انه لا يصح والثاني
القطع به فان قلنا يصح ففي صحة سريان الرهن الى العقر واكتساب
العبد تردد لابي محمد قال الامام والظاهر المنع قال الماوردي
ولو شرط ان تكون المنافع مرهونة بطل قطعا وان قلنا يفسد ففي
صحة الرهن قولان لهما ماخذان احدهما انه جمع بين معلوم ومجهول
فبطل في المجهول وفي صحته في المعلوم قولا التفريق وثانيهما تخريجه
على القول في فساد الرهن بفساد الشرط وهذا يقتضي تصحيح
البطلان والاول يقتضي تصحيح الصحة فلو كان هذا الرهن بهذا
الشرط مشروطا في عقد فان صححنا الشرط او افسدناه وصححنا الرهن
صح البيع وللبايع الخيار والا ففي البيع القولان ويتلخص في المسالة
اربعة اقوال احدها صحة البيع والرهن والشرط وثانيها صحة الاول

دون الرهن وثالثها صحة البيع دونهما ورابعها بطلان الكل **فرع**
لو اقرضه شيئا بشرط ان يرهنه شيئا وتكون منافعه مملوكة للمرتهن فالقرض
فاسد وان شرط رهن المنافع انه فاسد لشرط فاسد والقرض صحيح وفي
صحة الرهن القولان ولو كان المشروط دخوله في الرهن نما الرهن كان
في الشرط القولان **الثالثة** قال اقرضتك هذا الالف بشرط ان
ترهن به وبالالف القديم الذي عليك كذا او بالالف القديم وحده فالقرض
فاسد على المذهب وظهر بما تقدم في كتاب القرض محكي خلاف فيه وكذا لو
قال المقرض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بالالف القديم
وحده فاقرضه ونقل الامام وجها انه يصح ثم قال ان شرطنا القبول
باللفظ بطل القرض وان لم يشترط القبول باللفظ ففيه احتمال والمذهب
التسوية بين الصورتين وكذا لو باعه عبدا بالف بشرط ان يرهن به وبالالف
القديم داره او بالالف القديم خاصة بطل البيع وقال ابن ابي هريرة
الشرط فاسد وفي بطلان الرهن به قولان فان صححناه صح البيع والا
كان في صحة البيع قولان فلو وفى المقترض او المشتري بالشرط
فرهن بالالفين او بالالف القديم حيث شرط الرهن به خاصة فان كان
يعلم فساد الشرط ورهن بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح في
الالف الثاني الذي فسد قرضا او الشراء به الا ان كان باقيا في يده وفي
صحة رهنه بالالف القديم قولا التفريق واولى بالصحة ويخرج منه طريقة
قاطعة بالصحة وان قلنا يصح فلا توزيع بل الكل رهن بالالف القديم
وان كان قد تلف في يد المقترض بافة او باتلافه او اتلاف اخر صح الرهن
به وبالالف الاخر وان كان يعتقد صحة الشرط فان رهن بالالف القديم
قال القاضي وتبعه المتولي لا يصح وقال الشيخ ابو محمد وغيره يصح ورجحه
الامام والغزالي وصححه النووي وان رهن بالالفين فان قلنا الصفقة
لا تفرق بطل فيهما وان قلنا تفرق ففي صحته في الالف القديم هذا
الخلاف ولو اشترطا في عقد البيع بيعا اخر بثمن عقد البيع المشروط

وفا بالشرط على ظن الوجوب وقطع الشيخ ابو محمد وولده بالصحة قال وقياس
قول القاضي وسياق كلامه ان البيع الثاني فاسد قال ولو باع ما ظنه
خمرا فبان خلا صح على قياس قول ابي محمد ووجهه على قياس القاضي غموض
الرابعة اذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها او هذا الجراب او
الحق او البيت بما فيه فان كان ما فيهما مرئيا لهما صح الرهن في الظرف
والمظروف وان لم يكن مرئيا لهما خرج ما فيها على رهن الغايب وفيه قولان
مخرجان على القولين في بيعه فان صححناه صح فيهما ايضا وان منعناه بطل
في المظروف واما الظرف فان كان غير متمول بطل رهنه وان كان متمولا
ويقصد في مثل هذا الدين خرج على قولي تفريق الصفقة وان كان لا
يقصد بالرهن في مثل هذا الدين لقلة قيمته فوجهان احدهما انه يصح فيه
ان جوزنا تفريق الصفقة وثانيهما لا يصح لان المراد ما فيها وفرق الشافعي
بين الجراب والحق والبيت والخريطة فقال يصح الرهن في الثلاثة
الاول دون الثالثة الخريطة وذلك مفروض في حق وجراب يقصد
قيمتهما وخريطة لا يقصد قيمتها ولو انعكس الحال صح في الخريطة دون
الحق والجراب ولو رهن المظروف دون الظرف ان كان مرئيا والا خرج
على قولي رهن الغايب وان رهن الظرف دون المظروف صح ان كان متمولا
وان لم يكن مقصودا ولو رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا ولا اثباتا
بان قال رهنتك الخريطة او الحق او الجراب او البيت فان كان الظرف
بحيث يقصد بالرهن وحده فهو المرهون لا غير وان كان لا يقصد منفردا
لكنه متمول فالمرهون الظرف وحده او هو والمظروف فيه الوجهان
المتقدمان اصحهما الظرف وحده وظاهرهما عند القاضي هما قال الرافعي
ويجي على قياسه وجهان فيما اذا لم يكن متمولا لان الرهن ينزل على
المظروف اولى قال الامام والغزالي وكلما ذكرناه يجي مثله في البيع فيما
اذا قال بعتك الخريطة وحدها او بما فيها او الخريطة واطلق قال
بعضهم لو قال بعتك الخريطة بما فيها وهو مجهول بطل البيع فيهما قولا

ولهذا

18

واحدا لتعذر التوزيع للجهالة لكن يأتي فيه الخلاف على القول بانه يجب كل
الثمن **الخامسة** فيما يدخل في الفاظ مطلقة في الرهن ويندرج فيها فاذا
رهن ارضا وفيها بناء وغراس واطلق ففي دخولهما الخلاف المتقدم في البيع
وان رهنه ابنية واشجارا لم يدخل الارض وهل يدخل الاساس في اسم
الجدار والمغرس تحت اسم الشجرة يبنى على اندراجهما في البيع فان لم
يندرجا في البيع لم يندرجا هنا وان ادرجناهما ثم ففيهما وجهان ويخرج
منه طريقان احدهما القطع بعدم الاندراج وادعى الماوردي انه لا
خلاف فيه ولا يندرج البياض بين الاشجار ان كان يمكن الانتفاع به
منفردا وان لم يمكن الا تابعا فهو على الخلاف في المغارس عند صاحب
التقريب والشيخ ابي محمد والاصح انه لا يدخل وفي دخول الثمار غير المؤبرة
في رهن الاشجار طريقان احدهما فيه قولان وقيل وجهان اصحهما لا يدخل
والثاني القطع به وعن الشيخ ابي محمد انهما فيما اذا كانت الثمار مستترة
من حين الرهن الى حين البيع كالجنين قال الامام وهو متجه فقيه وان كانت
الثمار مؤبرة لم تدخل قطعا وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان الحامل
ادميا كان او غيره قولان مبنيان على ان الحمل هل يعرف فان قلنا يعرف
تعلق به الرهن والا فلا وقال ابو محمد ان قلنا يعرف ففي تعلق الرهن به قولان
كالثمار غير المؤبرة والخلاف فيهما مرتب عليهما والجنين اولى بالاندراج
ومحل الخلاف ما اذا كان مجتنا عند العقد منفصلا عند البيع وستاتي
المسالة بتفاريعها فان قلنا لا يندرج فقال رهنتك الجارية وحملها قال
الامام ففي اندراجه تردد للاصحاب والظاهر انه لا يندرج وفي اندراج
اللبن الموجود في الضرع حين الرهن طرق احدها انه على الخلاف في الحمل
والثاني انه على الخلاف في الثمار غير المؤبرة والثالث القطع بانه لا يندرج
والظاهر عدم الاندراج ونسبه الماوردي الى الجديد ومقابله الى
القديم واما الاوراق فيندرج في رهن الاشجار ما اسقط منها في
الخريف وغيره فالرهن متعلق به كقصب الزراد وقيل اذا استترت لم يتعلق بها

الرهن و يستثنى من ذلك ادراق التوت والاس فانهما كالثمار المؤبرة فلا
يندرج وفي اندراج الصوف الذي على ظهر الحيوان في رهنه ثلثة طرق
احدها فيه ثلثة اوجه اصحها لا يندرج وثانيها يندرج ومنهم من حكاهما
قولين وثالثها يندرج القصير الذي لا يعتاد جزه دون الطويل البالغ
حد الجز والطريق الثاني القطع بالدخول والثالث القطع بعدم الدخول
واما اغصان الاشجار فيندرج في رهن الاشجار وينبغي ان يستثنى
منها الغصن اليابس فانه مر انه لا يندرج في البيع وكذا الجريد يندرج
في لفظ النخيل وقال القاضي وابن الصباغ لا يندرج الموجودة ويستثنى
من هذا الاغصان الذي يعتاد قطعها واخلافها من موضع القطع
كاغصان الخلاف فهو كالصوف وقيل حكمه حكم الثمرة غير المؤبرة قال
الامام والاعتبار في جميع ما ذكرنا بحالة العقد فالحادث بعده وقبل
القبض كالحادث بعده وحكى وجها ان الاعتبار بحالة القبض واستبعده
الركن الرابع العاقدان ويعتبر فيهما ما يعتبر في البيع من التكليف
وجواز التصرف والاختيار وغيره لكن يشترط في الراهن شرط اخر
وهو ان يكون من اهل التبرع بالمرهون ان كان يتصرف لنفسه وان
كان متصرفا لغيره بولاية يشترط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط
فلا يجوز لولي الطفل والمجنون والسفيه من اب وجد ووصي حاكم وقيم
وللمكاتب والماذون في التجارة الرهن في كل الاحوال الا اذا وقع على وجه
المصلحة ومن صوره لحينئذ ان يرهن له اذا عجز عن استيفاء الدين الى ان
يتيسر الاستيفاء ولا يجوز اخذه والامهال مع القدرة على الاستيفاء في
الحال ومثله بعضهم بان يبيع متاعه بثمن حال فيقول المشتري احضر
الدار لاحضر الثمن فلا يتركه حتى يرهن به رهنا وكذا لو قدر على
استيفائه في الحال لكن الزمن زمن نهب وغارة فلا يجوز له الاستيفاء
في المذهب انه يجوز اقراض ماله فيه الا ان يخاف من هلاك المرهون
في الرفع للحاكم يرى سقوط الدين بتلفه ومنها ان يكون الدين موجلا

بان ورثه كذلك وحجر عليه وهو كذلك او بان باع ماله نسيئة وهل
له بيعه نسيئة فيه وجهان اصحهما وهو ظاهر النص نعم بشروط ان
يبيعه بالغبطة من موسر ثقة يرهن يفي بالثمن الى اجل قصير واختلفوا في
هذه فقيل سنة وقال الاكثرون لا تتقيد بها بل يعتبر فيه عرف الناس
فان فقد شرط منها بطل وفي وجوب الاشهاد وجهان وفي اشتراط
اليسار مع وجود الرهن نظر وللمراوزة وجه صححه الامام ورجحه الغزالي
انه يجوز بيعه موجلا من مليء وفي دون رهن كما يبيع ماله واشترط
الاصطخري في البيع بالاجل ان يكون قدر قيمة المثل حالا مقبوضا
ويكون التاجيل والامهال في القدر الزائد على قيمة المثل كما اذا باع ما
يساوي مائة نقدا بمائة وعشرين منها مائة حالة والعشرون الباقية موجلة
فاخذ الرهن بها وضعفه الامام جدا والغزالي نسبه الى العراقيين وغلط
في ذلك قال النووي ولا ذكر له في كتبهم وانما اشتهر الخلاف عندهم
فيما اذا باع ما يساوي مائة بمائة وعشرين نسيئة واخذ بالجميع رهنا
ففيه عندهم وجهان اصحهما وهو ظاهر النص انه يصح وقال صاحب المرشد
لو باع ما يساوي مائة بمائة نقدا او عشرين نسيئة من غير رهن صح قال
الرافعي ولا يحتاج الوالد اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة الى رهن بل
يؤمن في حق ولده وحينئذ امر بالارتهان فلا يقوم الحاكم مقامه ومنها
ان يقرض غير الحاكم ماله للضرورة عند نهب او غرق او حريق او ارادة سفر
فيرتهن به وهو جائز على الصحيح قال الرافعي فان راى انه ياخذ به رهنا
اخذه والا تركه وقال الصيدلاني يلاولي ان لا يرتهن ان كان المرهون مما
يخاف تلفه فان اخذ به رهنا ففي وجوب الاشهاد الوجهان المتقدمان
واما الحاكم فله اقراض ماله من غير ضرورة على الصحيح والحقه الحناطي
بغيره في المنع من غير ضرورة وجعله الهروي المذهب والحق ابن القاص
الاب بالقاضي في جواز الاقراض من غير عذر واما رهن وليهم ما لهم فلا يجوز
الا لحاجة حاقة او غبطة ظاهرة عرية عن الغرر وصلحة ظاهرة والاول

كما اذا احتاج الصبي الى نفقة او كسوة او توفية ما يلزمه من دين او
غيره او اصلاح ضياعه او رباعه وله غلة لا يرجو حصولها او دين
يرتقب حلوله او متاع كاسد ينتظر نفاقه ووجد من يقرضه بشرط
ارتهان ماله من عقار او غيره فيجوز ذلك اذا لم يعد تاخير القرض من
النظر فان لم يكن له شي من ذلك يرتقب فبيع ما قصد رهنه اولى من
الاستقراض والرهن والثاني كما اذا ابتاع ما يساوي الفين بالف نسيئة
ولم يمكن ذلك الا برهن فيرهن عليه ما يساوي الفا من ماله فيجوز فلو
زادت قيمة المرهون وحملنا الثمن المرهون به على قيمة المشتري بان لم
يرض البايع الا بارتهان ما يزيد قيمته على الالف اعرض عن هذه المعاملة
ولم يجز له رهنه وقال الشيخ ابو محمد ان كان الرهن مما يؤمن التلف كالعقار
ففيه احتمال ومال الى تجويزه قال الامام وهو حسن منقاس لكنه
خلاف ظاهر المذهب هذا ما ذكره القاضي والامام والرافعي ونسبه
بعضهم الى ابن خيران وحكي عن عامتهم المنع من الرهن للشرا بالغبطة
وهو ما اورده الماوردي فانه قال الدين ان كان متقدما لم يجز الرهن
به وان كان مستحدثا عند عقد فهو ابتياع او اقراض والابتياع ان
لم يكن به اليه حاجة ولا غبطة فان كان وجد الثمن لم يجز ابتياعه
نسيئة ولم يجز اذا ابتاعه بالنقد ان يعطي عليه رهنا وان كان
عادما له لم يجز ابتياعه نسيئة الا ان يكون محتاجا الى ما لا بد منه
من ماكول او لباس ونحوهما ولم يكن معه نقد يبتاع به ووجد من يبيعه
نسيئة ثم ان لم يحتج الى رهن لم يجز ان يرهن به وان لم يجده الا برهن
جاز ان يرهنه بقدر الدين فما دونه دون ما فوقه ويستحب ان يكون
ما يقل الخوف عليه كالعقار ثم ان كان بيعه جاز ان يكون بينه وا لا
وهي عند عدمه الاقراض في ذلك كالابتياع فهذا صريح في المنع
من الرهن وهو ظاهر نصه في المختصر وظاهر كلام البندنيجي وغيره
والثالث كما اذا كان زمن نهب وحريق وخيف تلف ماله فللولي ان

مشتري

المشتري له العقار ويرهن بالثمن شيا من ماله اذا لم يتيسر اداه في الحال
ولم يبع العقار الا برهن ولو استقرض له شيا في هذه الحالة ورهن به
لم يجز قال الرافعي وللنان يقول اذا لم يجد من ياخذه وديعة ووجد
من ياخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من المقرض وجب ان يجوز له
الرهن وحيث جاز الرهن فشرطه ان يرهن امينا يجوز ايداعه عنده
كذا ذكروه وينبغي ان يصح من غيره اذا شرط كونه عند امين ولا
فرق في جميع ما تقدم في الرهن والارتهان بين الاب والجد والوصي
والحاكم وامينه الا في ان الاب والجد فان لهما ان يرهنا من انفسهما
ويرتهنا حيث يجوز لهما ذلك مع غيرهما ويتوليا الطرفين وليس
ذلك لغيرهما واذا توليا الطرفين فهل يكفي النية ام لا بد من لفظ فيه
وجهان اصحهما الثاني وعلى هذا ففي الاكتفا باحد شقي العقد وجهان
فان لم نكتفي اشترط على ايهما شا فيقول رهنت او ارتهنت وحكمهما
في الاقباض حكم رهن الوديعة من المودع على ما سياتي والقصد هنا
قايم مقام الاذن ثم في المسالة وجه انه لا يجوز رهن مال الطفل في
حال من الاحوال واما المكاتب فحكمه في الرهن والارتهان حكم
ولي الطفل وقيل لا يجوز له ان يستبد بالرهن وفي جوازه له باذن
سيده قولان بنا على ان الرهن تبرع وقيل ليس له الاستبداد بالبيع
نسيئة بحال وهل له ذلك باذن سيده فيه قولان واما الماذون فحكمه
مرتب على المكاتب فحيث جوزنا الرهن والارتهان للمكاتب ففيه للماذون
وجهان وقطع الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والبغوي بانه كالمكاتب
وله البيع باذن سيده قطعا هذا اذا اعطاه مالا وقال اتجر فيه فان لم
يعطه شيا وقال اتجر فله البيع والشرا في الذمة حالا او موجلا والرهن
والارتهان فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا وذكر الغزالي
هنا مسالة دخيلة في الكتاب وهي ان بيع عقار المحجور عليه لصبي او
سفه او جنون لا يجوز الا لاحد ثلثة امور احدها الضرورة كما اذا احتاج

الى ما يصرف في نفقته وكسوته وليس له مال غيره ولا غلة او له غلة لا تفي بها او له مال غيره غايب ولم يجد من يقرضه الى حضوره ثم لا يتجاوز في البيع قدر الحاجة لكن حكى الرافعي وغيره خلافا في كيفية بيع العقار لنفقة القريب انه يباع كل يوم بقدر الحاجة او يقترض الى ان يجتمع مقدار صالح فيباع فيه ويحتمل ان يجري الحكم هنا كذلك وثانيها المصلحة كما اذا كان عليه خراج ثقيلا واستهدم بعضه ولا مال غيره فيباع بعضه ليصرف في عمارة المستهدم وكما اذا خاف عليه الخراب او الحرق والغرق وثالثها ان يكون في بيعه غبطة ظاهرة كما اذا بذل شريك او جار فيه اكثر من قيمته ويؤخذ مثله ببعض ذلك الثمن قال البندنيجي وحكم ادانى الحبوب من صغر ونحوه مما هو معد للقنية حكم العقار واشترط الامام في بيع العقار للغبطة ان يقدر على تحصيل عقار يزيد قيمته وريعه على المبيع قال فان لم يقدر عليه بذلك المنع فلا حجر في بيع العقار

الباب الثاني في القبض

والطوارى الحادثة عليه اما على الراهنين او احدهما او على المرهون المبنى ثانا العقد بهما **القسم الاول** في بيان احكام القبض وبيان توقف اللزوم عليه وانه بم يحصل وممن يصح وقبض المرهون سبب لزوم الرهن فلا يلزم من جهة الراهن الا به وله الامتناع منه فلو قبضه المرتهن بغير اذنه لم يصح سواء كان الرهن مشروطا في عقد ام لا لكن يثبت الخيار للمرتهن في المشروط في العقد واما من جهة المرتهن فلا يلزم بحال وله فسخه متى شاء ويشترط لصحة القبض من التكليف والاهلية ما يشترط في صحة العقد فلو قبض الصبي والسفيه او المجنون المرهون او اقبضه لم يصح وان كان عاقلا رشيدا عند الرهن او الارتهان وللمرتهن ان يستنيب من يقبضه ولا يجوز ان يستنيب الراهن ولا عبده ولا مستولدته ويجوز ان يستنيب مكاتبه وفي عبده المأذون في التجارة ثلثة اوجه اصحها

للمنع

المنع وثانيها ان كان قد ركبته الديون صحت استنابته والا فلا واذا حصل القبض صارت اليد على المرهون مستحقة للمرتهن مدة بقاء الرهن ثم الكلام فيما يحصل به القبض وهو في العقار بالتخلية بان يرفع الراهن يده عنه فيخرج منه ويسلمه الى المرتهن بغير حايل قال في البيان فان رهنه دارا فخلا بينه وبينها وفيها قماش الراهن صح التسليم وقياسها العراقي على البيع وقد مر ان ذلك لا يكفي في البيع عند الجمهور واشترط الروياني في قبض المشاع من العقار حضور الشريك عند التخلية قال بخلاف قبض المشاع من المنقول فانه لا يشترط فيه حضوره عند قبضه بالنقل وفي تعليق البندنيجي وغيره ان قبض المشاع لا يفتقر الى حضور الشريك الا اذا كان المرهون مما ينقل لان الشيء لا ينقل الا بحضرة مالكه فان امتنع الشريك من تسليم الشقص فان رضي المرتهن بيده فذاك والا جعله الحاكم عند عدل لهما ويؤجرها عليهما ان كان له منفعة والقبض في المنقول بالنقل فان رهنه مكيلا او موزونا مع اعتبار الكيل او الوزن فلو قبضه من غير كيل او وزن لم يصح وفي الاكتفاء بالتخلية في المنقول طريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم في البيع وثانيهما عن القاضي القطع بعدم الاكتفاء ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فقبض بعد رجوع الراهن او جنونه او اغمائه لم يصح وفي الاكتفاء بالتخلية في المنقول طريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم في البيع وثانيهما عن القاضي القطع بعدم ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فقبض بعد رجوع الراهن او جنونه او اغمائه لم يصح **فصل** يشتمل على مسايل **الاولى** لو كانت العين المرهونة بيد المرتهن بايداع او اعارة او اجارة او سوم او وكالة فرهنها منه صح وظاهر نصه هنا انه لا بد من اذن جديد للمرتهن في قبضها عن جهة الرهن ونص في الهبة على انه لا يعتبر الاذن في قبضها وللاصحاب فيها طرق اظهرها ان فيهما قولين نقلا وتخريجا احدهما

انه لا حاجة الى الاذن فيهما والاصح انه يحتاج اليه فيهما والثاني تقرير
النص والثالث القطع بتوقفهما على اذن جديد ثم لا بد في حصول
القبض من مضي زمن يتاتى فيه صورة القبض فان كان حاضرا في المجلس
فبان يمضي زمن يمكن نقله فيه وان كان في موضع اخر فبان يمضي زمن
يمكن فيه المصير اليه ونقله ان كان منقولا والتخلية ان لم يكن
منقولا لكن ان شرطنا الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن
وان لم نشترطه فهو معتبر من وقت العقد وفي اشتراط المصير الى
موضعه اذا كان غايبا ومشاهدته اوجه احدها اشتراطه واظهرها
انه لا يشترط والثالث انه ان تيقن وجوده بان كان عقارا لا يخشى
تغيره او غلب على ظنه بقاؤه بحاله لم يشترط والا اشترط بان
كان حيوانا يزول بنفسه قال الشيخ ابو حامد وهذا غلط فقد
نص الشافعي رحمه الله على انه لا فرق بين الحيوان وغيره الرابع انه
ان اخبره ثقة انه باق على صفته لم يشترط والا اشترط فان قلنا
يشترط ففي اشتراط نقله ايضا ان كان منقولا طريقان احدهما
فيه وجهان اصحهما انه لا يشترط والثاني القطع به وعن
حرملة وجه انه لا يشترط مضي زمن يمكن فيه المصير الى المرهون ويلزم
بنفس العقد واطلقه الرافعي وغيره وقيده الامام بما اذا لم نشترط
الاذن في القبض قال فان شرطناه فظاهر النقل عنه اعتبار الزمان
وقياسه ان لا يعتبر ونا بعد الغزالي ولم يقيده عن هذا بذلك بل حكى
العمراني عن الشيخ ابي حامد انه لا يحتاج الى مضي مدة ويكفي العقد
والاذن ان شرطنا الاذن والعقد وحده ان لم نشترطه وهذا تصريح
بخلافه وحكى البندنيجي عنه انه لا فرق بين ان يوجد الاذن ام لا والمذهب
الاول واذا شرطنا ذلك فمضى المدة شيئا اخر اما نفسه وحده او مضيه
ونقله فهل يجوز ان يوكل فيه اخر فيه وجهان اصحهما نعم وللمالك فسخ
الرهن والهبة وفي مضي ما اعتبرناه في القبض من مضي الزمان

والذهاب

22

والذهاب الى العين على قول ونفقتها على قول ولا بد له بعد ذلك
وسلك الماوردي في المسألة طريقا اخر فقال ان شك في بقايه في
يده بان كان حيوانا يدخل ويخرج او في زمن خوف فتمام القبض ان
يمضي المرتهن بعد القبض الى موضعه ويشاهده وفي احتياجه الى مضي
الراهن معه وجهان فان قلنا يحتاج مضيا او وكيلاهما وسقطنا عقد
الرهن بعد الرؤية والاصح ما تقدم وهل يفتقر الى اذن في القبض بعد
مشاهدتهما فيه الوجهان وفيه نظر انتهى **فرع** الاول لو ذهب
الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان كان الراهن اذن له
في القبض بعد العقد كان له اخذه من اي موضع كان والا فلا ويتوقف
قبضه له على ان يقبضه الراهن سواء اشترطنا الاذن الجديد ام لم
نشترطه حكاه الرافعي عن ابن عبدان قال وكانه صوره فيما اذا علم
خروجه من يده قبل العقد اما اذا خرج بعده ولم نشترط الاذن الجديد
فقد جعلنا الرهن ممن في يده اذنا في القبض فليكن بمثابة ما لو استانف
اذنا **الثاني** اذا رهن الاب مال الطفل من نفسه او ارتهنه ففي
اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان كالوجهين في اشتراط
الايجاب والقبول وفي اشتراط النقل فيه فان شرطناهما فهو كالرهن
الوديعة من المودع فيجي فيه ما تقدم وقصد الاب القبض والاقباض
بمنزلة الاذن الجديد وقد تقدم وجه ان القبض يكون فيه بالنية
الثالث اذا قلنا القبض لا يتم الا بمضي زمان الوصول وحده او مع
النقل فرجع الراهن او الواهب بعد العقد والاذن وقبل مضي الزمن
او النقل ان اعتبرناه صح رجوعه وقال الامام اذا جعلنا نفس العقد
متضمنا الاذن في القبض فهل يملك الراهن الرجوع قبل مضي الزمان
فيه وجهان **المسألة الثالثة** لو باع العين ممن هي في يده امانة
كالوديعة او مضمونة كالعارية هل يحتاج الى اذن جديد يبني
على انه هل يعتبر في قبضهما مضي زمن يتاتى فيه القبض لجواز التصرف

واستقال الضمان وفيه وجهان اصحهما يعتبر فعلى هذا في اشتراط
بمضي المضي اليه ونقله الخلاف المتقدم في المرهون وهل يفتقر الى
اذن جديد من البائع نظر فان كان الثمن حالا ولم يوفه افتقر اليه فان
نقله من غير اذنه صار قابضا لحكم العقد حتى لا يسقط الثمن بهلاكه
لكن لا يتصرف فيه الا باذن كما لو غصبه قاله المتولي وان وفاه او
كان موجلا فطريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم في المرهون واشهرهما
انه لا يفتقر اليه ولو تلفت العين في يد المشتري قبل اداء الثمن فانه من
ضمانه ولذا السفات على قبض الجزاف وقد مر الكلام فيه في البيع والوجه
الثاني انه لا يعتبر مضي زمن يمكن امكان المصير اليه وعلى هذا لا
يحتاج الى اذن وخصص المتولي الخلاف في اشتراط مضي مدة امكان
القبض بيد الامانة كالوكالة والشركة والوديعة وقطع في يد الضمان
كالغصب والعارية والسوم بانه يصير مقبوضا بنفس العقد فان
ولو باع الرهن من المرتهن بالدين فلا يشترط الاذن قطعا **الثالثة**
لو رهن المغصوب من الغاصب فهل يفتقر لزومه الى مضي زمن يتاتى
فيه القبض والى اذن جديد فيه طريقان اصحهما انه كحكم الرهن
من المودع كما تقدم وثانيهما القطع بافتقاره الى اذن جديد وهو
ما اورده الماوردي **الرابعة** اذا رهن المغصوب منه العين المغصوبة
من الغاصب وحصل القبض بالاذن او بدونه على الوجه المتقدم لزم
الرهن ولا يبرأ الغاصب من ضمانه فلو تلفت عنده كانت من ضمانه
ويخالف ما اذا اودع المغصوب منه المغصوب من الغاصب فان
الضمان ينقطع ويبرأ الغاصب على الصحيح ولو اجر المالك العين
المغصوبة من الغاصب ففي براءته من ضمانها وجهان منشاهما التردد
في ان وضع اليد في العين الموجرة حق للاجر كالايداع او حق للمستاجر
كالرهن والاول اختيار القفال والثاني اختيار العراقيين وبنى الامام
والرافعي الخلاف فيه على بر الايداع وجعلا الاجارة اولى بان لا يبرأ عن

الضمان

الضمان وهو الظاهر وقال الماوردي ان قلنا لا يبرأ بالايداع
ففي براءته بالاجارة وجهان من جنسان لان الاجارة صنف من البيع
قال القاضي ويجري الوجهان فيما لو اوصى له بخدمته ابدا فقبله بعد
موت الموصي ولو وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب واخراجها عن
ملكه باعتاق او غيره صح وفي البراءة الوجهان اللذان في الاجارة
قال الامام ويحتمل ان يرتبا على الاجارة واولى بان لا يبرأ وجزم به
المتولي وقال الغزالي بعد حكاية الترتيب هو كالمستاجر فيه
واستيجار الغاصب على عمل في المغصوب لا يوجب براءته من ضمانه
كما لو استاجره على خياطة الثوب المغصوب وقال الامام ان
استحفظه في الحال فهو ملحق بالايداع والا فهو كالاجارة وفي
البراءة بالايجار والتوكيل طريقة قاطعة بنفي البراءة فان قلنا لا يبرأ
فباع ثم البيع بالتسليم برئ من الضمان وان انفسخ قبله اما بهلاكه او
هلاك عوضه المعين او رده بعيب منه فان قلنا ان الانفساخ يرفعه
من اصله كان المال من ضمان الوكيل وان قلنا يرفعه من حينه فلا ضمان
يلتحق بالاجارة والتوكيل ما لو قارضه على المال المغصوب او شاركه
فيه او زوجه الجارية المغصوبة وذكر الماوردي في المضاربة
وجها بالثاني واصحهما انه لا يبرأ ما لم يتصرف فاذا تصرف فان كان
بعين المال برئ بتسليمه وان تصرف في الذمة ثم نقده فيه لم يبرأ
واطلق في التتمة القول بانه اذا تصرف فيه انتقل الملك ويزول الضمان
بلا خلاف وجزم بانه لا يبرأ بالتوكيل والتزويج ولو رهن العين
المستعارة من المستعير صح ولزم الرهن كما تقدم ولم يبرأ المستعير من
الضمان في اصح الوجهين وبناهما الامام على ان العارية هل تضمن
ضمان المغصوب ان قلنا نعم لم يبرأ وان قلنا لا برئ وبناهما الماوردي
والمتولي على ان العارية هل تبطل بالرهن وفيه وجهان احدهما لا
فيبقى الضمان وثانيهما نعم وليس له الانتفاع فيسقط الضمان

وخصص ابن الصباغ الخلاف بما اذا منعه من الانتفاع بها وقال ان لم يمنعه منه فهو مستعير لها والعارية باقية وهي مضمونة عليه ورهن المقبوض على جهة السوم والشرا الفاسد من المستام والمشتري كرهن العارية من المستعير وجزم المتولي بانتفا البراة في السوم وفرق بينه وبين العارية ولو ابرا الغاصب صريحا من ضمان المغصوب مع بقايه في يده ففي براته وجهان مبنيان على الوجهين في البراة عما لم يجب ووجد سبب وجوبه وجزم الماوردي بالبراة وقال ابن الصباغ هو الظاهر وقال المتولي هو ظاهر النص وقال الرافعي الظاهر عدم البراة واذا قلنا لا يبرا الغاصب من ضمان المغصوب باديهانه فطريقه ان يرده الى الراهن او وكيله ليبرا ثم يسترده منه بحكم الرهن فلو امتنع الراهن من قبضه اجبر عليه وهل للراهن اجبار المرتهن على رده اليه فيه وجهان واختار القاضي المنع وقال الامام هو القياس وبرايه بان يتفقا على وضعه عند عدل

القسم الثاني من الباب

الكلام في الطوارى والنظر فيه في ثلثة انواع **الاول** ما ينشيه الراهن من التصرفات قبل القبض • والثاني في الاحوال الطارية على احد المتعاقدين قبله • والثالث في الاحوال الطارية على المرهون

الاول التصرفات الطارية قبل الاقباض وكل ما يزيل الملك كما لو باع المرهون او اصدقه او اعتقه او وقفه او جعله عوضا في اجارة او خلع او هبة واقبضه فهو رجوع حتى لو عاد الى ملكه يوما فاقبضه لم يصح واما ان وهبه ولم يقبضه فقد قال في البيان هو رجوع على المشهور قال وعلى تخريج الربيع في التدبير ليس رجوعا وكذا كل ما يمنع البيع كما لو رهنه من غيره واقبضه فان لم يقبضه فهو كالهبة من غير اقباض وكما لو كاتبه او وطي الجارية واحبلها فان لم يحبلها فليس برجوع واما التزويج فليس برجوع سوا كان عبدا او امة واما الاجارة فمبني على ان بيع العين المستاجرة هل يصح فان قلنا لا يصح فهو رجوع على الصحيح وان

قلنا

قلنا تصح فليس رجوعا على الصحيح وقال صاحبا المهذب والبيان ان كانت مدة الاجارة تنقضي قبل حلول الدين لم يكن رجوعا فان كانت تحل قبل انقضايها كان رجوعا وفي التتمة القطع في الحالة الاولى بانه ليس برجوع واجرا الخلاف في الثانية بنا على ان اصل المذكور ونسبه النووي الى العراقيين مطلقا وقال الاصح انه ليس رجوعا مطلقا نص عليه وقال ابو علي الفارقي ان كانت قيمة الدار بعد الاجارة اقل من قدر الدين كان رجوعا وان لم تكن اقل منه لم يكن رجوعا واما التدبير فالنص انه رجوع وخرج الربيع قولا انه ليس برجوع فله ماخذان احدهما البنا على المخرج المتقدم ان رهن المدبر صحيح وثانيهما توجيه التخريج بامكان الرجوع عن التدبير ومنها التصرفات كلها صحيحة من الراهن سوا جعلناها رجوعا ام لا ومن الرجوع الايراد بدلغيره نص عليه

النوع الثاني فيما يطرا على المتعاقدين او احدهما قبل القبض وفيه مسايل • اذا مات احد المتعاقدين قبل القبض فالنص ان الرهن ينفسخ بموت الراهن ونص على انه لا ينفسخ بموت المرتهن وللاصحاب طرق اظهرها ان في انفساخه بموت احدهما قولين نقلا وتخريجا اصحهما انه لا ينفسخ بموت واحد منهما والثاني تقرير النصين والثالث القطع بانه لا ينفسخ بموت واحد منهما قال البندنيجي هذا مذهب الشافعي واختلف المثبتون للقولين في محلهما فقال ابن ابي هريرة هما في رهن التبرع فاما الرهن المشروط في بيع فلا يبطل بالموت قطعا وقال ابن سلمة هما في النوعين وهو المشهور وقال الشيخ ابو محمد محلهما اذا لم يكن عليه دين غير هذا او كان عليه غيره ورضي الغرما به اما اذا لم يرض الغرما به فلا يجوز اختصاصه بثمن الرهن والخلاف في انفساخه بموت الراهن فيه مات على الخلاف في ان الوارث هل يبني على حول المورث فان قلنا ينفسخ فكان مشروطا في بيع ثبت للبايع المرتهن ان اداه الخيار فان لحقه

وارث الراهن الاقباض احتاج الى عقد الرهن فان كان نافذ الرهن
التصرف ولم يتعلق بالتركة دين ولا وصية جاز وبطل خيار البائع على
الصحيح وان لم يكن كذلك لم يجز له ولا لوليه الرهن ولا الاقباض وان
قلنا لا ينفسخ فان كان الميت الراهن فان تعلق بتركته ديون او
وصايا لم يجز للورثة الاقباض الا بعد اذنهما ويتخير المرتهن ان
كان الرهن مشروطا في بيع وان لم يتعلق بها ذلك فان كان الوارث
نافذ التصرف تخير في الاقباض فان اقبضه تم وان لم يكن نافذ
التصرف فان كان له حظ في الاقباض بشرط في بيع فيه حظ فعلى
وليه ان يقبضه فيه وجهان اصحهما نعم فاذا اقبضه سقط خيار
البائع وان لم يكن فيه حظ تخير البائع وان كان الميت المرتهن فان
اقبض الراهن الرهن لورثة المرتهن صح ولا خيار لهم ان كان مشروطا
في بيع وان لم يقبضهم تخيروا فان كانوا رشدا فعلوا ما اختاروه وان
كانوا محجورا عليهم فان لم يكن في امضاء البيع مصلحة فسخه الولي ولو
كان فيه مصلحة لوفور الثمن فان كان الراهن معسرا او غرامين
فسخ الولي البيع وان كان امينا ففي ثبوت الفسخ له وجهان **الثانية**
لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل قبض الرهن ترتب ذلك على
موته فان قلنا لا ينفسخ بالموت فاولى ان لا ينفسخ بهذين وان قلنا
ينفسخ ففي انفساخه بهما وجهان فان قلنا لا ينفسخ فان كان
الذي طرا عليه ذلك المرتهن قبض الرهن له القيم في ماله فان لم يقبضه
الراهن وكان الرهن مشروطا في البيع فعلى القيم ما فيه الحظ من
الاجازة والفسخ وان كان الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف
القيم فسخ المرتهن البيع ان لم يقبضه فان كانت المصلحة في امضاء
العقد سلم الرهن على الصحيح وان لم يكن فيه مصلحة لم يسلم
وكذا لو لم يخف فسخ العقد وان كان رهن تبرع لم يسلمه قال الرافعي كذا
اطلقوه وهو محمول على ما اذا لم تكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز

رهن

رهن مال المحجور ابتداء فالاستدامة اولى وفي هذا نظر **الثالثة**
لو حجر على احدهما لسفه او فلس قبل القبض ففي انفساخ العقد
خلاف مرتب على الخلاف في انفساخه بالجنون فان قلنا هناك
لا ينفسخ فهنا اولى بان لا ينفسخ وان قلنا هناك ينفسخ فهنا وجهان
ولو كان المحجور عليه غرما غير المرتهن قال ابن الصباغ لم يجز للراهن
تسليم الرهن الى المرتهن بعد الحجر ونقل عن ابي اسحاق انه كان
يقول في مسئلتي الجنون والاغماء والحجر انه ينفسخ بموت الراهن وانه
رجع عنه ولو خرس الراهن قبل الاقباض وبعد الاذن قال ابن
الصباغ ان كانت له اشارة مفهمة او كتابة لم يبطل اذنه والا بطل
كالجنون **التفريع الثالث** ما يعرض للمرهون كما اذا رهن عنده عصيرا
فصار خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن بطلانا كليا حتى لا يعود
خلا وجهان اصحهما انه يبطل وثانيهما لا ويكون حكمه حكم ما لو تخمر
قبل القبض فانه لا يبطل على المذهب وقربهما الامام من الوجهين
في موت الراهن وجنونه وهما يقربان من الوجهين فيما لو غصب عصيرا
فصار خمرا ثم صار خلا هل يلزم الغاصب بدل العصير ولا يلزمه الا
ارش ما نقص من قيمة الخل والعصير قال في المهذب وعلى الوجهين
لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار ولو جنى العبد
المرهون جناية قبل القبض تعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني
باطل فقد اجرى الشيخ ابو علي الوجهين فيه الحاقا للجناية بتخمير
العصير قال الامام ويلزم جريانهما فيما اذا ابق المرهون قبل القبض
وعاد ويجوز ان يفرق بينهما والاصح انه لا يبطل والخلاف في هذا
النوع يترتب على الخلاف في النوع الثاني ومنهم من بناه عليه وانقلاب
العصير خمرا اولى بالانفساخ من غير فرض الجناية والاباق وعرض هنا
ذكر انقلاب العصير خمرا بعد قبضه فاذا رهنه عصيرا واقبضه اياه
فصار خمرا في يده فلا خلاف حينئذ ببقاء الرهن واختلفوا فيه فقال

الجمهور يبطل الرهن ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا
في عقد بيع اذا عاد خلا عادت وثيقة الرهن كالملك وفيه قول انه لا
يعود الرهن وقال جماعة الرهن موقوف فان عاد خلا بان ان الرهن
باق لم يبطل والا بان بطل كالوقف فيما اذا ارتد الزوجان او احدهما
ولو رهنه شاة واقبضه اياها فماتت في يده بطل الملك والرهن ولو
اخذ الراهن جلدها فدبغه عاد ملكه فيه وفي عود الرهن وجهان احدهما
يعود واختاره الروياني واظهرهما انه لا يعود وانقلاب العصير المبيع
خمرا قبل القبض كانقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض في ان
البيع هل ينقطع ثم يعود بعوده خلا او يكون موقوفا على تبين الحال
هذا قاله الغزالي والرافعي قال النووي والاكثرون وهو المذهب
وحكاه القاضي عن النص وقال يثبت للمشتري الخيار لتبدل الحلاوة
بالحموضة وقال الامام وابن الصباغ وجماعة من العراقيين ينفسخ
البيع ولا يعود بعوده خلا وصححه القاضي في موضع وفرقوا بينه وبين
الرهن ونقل المتولي في بطلان البيع بذلك والحاق التخمير بالتلف
قولين وحكاهما الروياني وجهين وبناهما على انها اذا عادت خلا هل
يعود الملك الاول او يثبت بقا الملك حالة الخمرية وفيه وجهان وصحح
الثاني ثم قال عندي انه يبطل على الصحيح لزوال المالية وفرع
القاضي فقال لو سلم الخمر الى المشتري فصار في يده خلا فهل يتم
البيع فيه وجهان ينبنيان على انه لو عصر خمرا فتخللت في يده هل
يلزمه ردها ان قلنا يلزمه تم العقد ولزمه الثمن وان قلنا لا فلا
التفريع ان قلنا لا ينفسخ الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض
بل يعود الرهن بتخلله فاقبضه وهو خمر فالقبض فاسد فلو صار خلا في
يد المرتهن فلا بد من استئناف قبض بالنقل فلو قال امسكه لنفسك لم
يكف ولو قال اقبضه لنفسك ففي صحة قبضه لنفسه وجهان خرجهما
صاحب التقريب على الخلاف المتقدم في ان العقد هل يتضمن الاذن

ودای

ورأى ان هذا اولى ونقل الغزالي عنه انه قال ينبغي ان يكون هذا
كاذن المودع بعد الرهن به وقال الرافعي يتم القبض فيه على ما ذكرنا
فيما اذا رهن من انسان ما في يده فصل ذكر المزني في المختصر
مسايل التخليل واقتدى به الاكثرون والخمر ينقسم الى محترمة وغير
محترمة فغير المحترمة ما اعتصر للخمرية ويجب اراقتها فان طلب ربها
ان يحال بينه وبينها الى ان يتخلل لم يجب بل تراق في الحال فان
تخللت لم يرقها وفي معناها ما وضع في الدن ونحوه ليكون خمرا
وما قصد بامساكها الخمرية بعد اعتصارها ووضعها بغير قصد
والمحترمة وهي التي اعتصرت لا للخمرية بل للخل او غيره او لغير قصد ثم
جعلت في الدن ثم قصد بها الخلية لا يجب اراقتها اذ لا يصير العصير
خلا الا بعد تخمره قال القاضي ومن اصحابنا من قال انما تحل اذا لم يعلم
تخمره فان علم به حرم امساكه وليس بشي وقال الامام هذا
هذيان لم يصر اليه احد من الايمة وانما هو من ركوب الخلافيين انتهى
وكلام الرافعي يوافقه فانهم اطلقوا وجوب الاراقة ولو نوى امساكها
بعد التخمير لتخلله فهل تكون محترمة يجوز امساكها قال القاضي
يحتمل وجهين اظهرهما نعم لان صبه في الدن لم يكن بنية الخمرية
وفي الفصل مسايل الاولى تخليل النوعين من الخمر حرام وهو الفاشي
في الخمر ليصير خلا من عصير او خمر او خبز حار او ملح او غيره ولو
خللت لم تطهر ولم تحل وفي الخمرة المحترمة وجه ان تخليلها جايز ويطهر
به ولو وقع فيها شي من غير قصد فتخللت به كما لو القى الريح فيها ملحا
او غيره فهل تطهر يبنى على ان منع طهوريتها بالتخليل التحريم والحرام
لا يستباح به المحظور او ان المطروح فيها يتنجس علاقيها ولا
مزيل لنجاسته فعلى الاول تطهر وعلى الثاني لا وهذا كله اذا
كان المطروح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا
او غيرهما مستعجلا به الحموضة بعد تخمره ففي حله وطهارته وجهان صححهما

عند البغوي والخوارزمي المنع واستبعده الامام ولو طرح العصير على
الخل فان كان العصير غالبا يغمر الخل فهو عند الاستاذ في طهوريته
عند انقلابه خلا هذان الوجهان وان كان الغالب الخل وكان يمنع
العصير من الاشتداد فلا باس ولو حلاها بنقلها من الشمس الى الظل
وعكسه طهرت في الاصح وبناهما القاضي والامام على العلتين المتقدمتين
وهو يقتضي ان الاصح انها لا تطهر وصححه جماعة وقطع بعضهم بالطهارة
في المحترمة وجريان فيما لو كان يفتح راسها لانا ليصيبها الهوا استعجالا
للحموضة وفيما لو دفنها في الهوا وفيما اذا امسك غير المحترمة لتتخلل
فتخللت قال الامام وهذه اولى بالحل ولو امسكها الى ان تخلل بنفسها
فتخللت قال القاضي هو مرتب على ما لو امسكها لتصير خلا واولى بعدم الحل
لان المقصود هنا محظور وان كان الامساك محرما فيهما وان لبثت
من غير قصد في امساكها للتخلل ولا غيره فتخللت حلت وبان في فيها وجه
وحيث حكمنا بطهارتها لانقلابها خلا حكمنا بطهارة اجزاء الظرف
حتى ما اصابته الخمر في حال غليانها وان لم يصبه بعد صيرورتها خلا
وعن الداركي ان الظرف ان كان لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير
طهر وان كان يتشرب كالخشب والخزف لم يطهر والمذهب الاول فرع
الثانية العناقيد اذا صادفت جوافها خمرا فالصحيح انه
لا يجوز بيعها وتوقف القاضي في نجاسة باطنها قال الامام ولا وجه
له ولا فرق بين العناقيد المحترمة وغيرها واجري الوجهان في البيضة
المذرة اذا استحال باطنها دما والمذهب المنع وفي طهارة باطنها
وجهان تقدما مخرجان على الوجهين في طهارة العلقة وفي الخمرة المحترمة
وجه انها طاهرة ويجوز بيعها وعلى هذا يلزم متلفها الضمان لها ولهذا
العناقيد اذا جوزنا بيعها وحكى القاضي ان الخمرة المحترمة اذا اريقت
على وجه الغصب ففي ضمان المريق لها وجهان فان قلنا يضمنها فيقال
كم كانت قيمتها في ظرف بوصيرها خلا ويوجب ذلك على المذهب انه لا

يجوز

يجوز بيعها لتستر على مريقها الا النادر على ما يراه الامام فروع احدها
يجوز امساك ظروف الخمرة الانتفاع بها واستعمالها في كل شيء اذا غسلت
الثاني قال القاضي المطرب لو وضع في الخمر جريدة فانقلبت خلا هل
ابو الطيب
تطهر الجريدة فيه وجهان قال ولو كان الموضوع فيها خلا ونحوه لم يطهر
بالاستحالة الثالث لو تخلل النبيذ المتخذ من التمر او الزبيب ففيه بعد
ان صار خمرا لم يطهر وجزم البغوي بانه لا يطهر اذا وضع فيه ثوب او
ما او مد دا نشر بها قال ولو القي فيه حجرا اصليا لا ينشر فيه او جريدة او
نقرة ينبغي ان يطهر قال ولو صب في العصير قطرة خمر فان صار
خمرا ثم تخلل لم يطهر قال وكذا لو اخرج الخمر من الدن ثم صب فيه عصيرا
فتخمر ثم تخلل لا يطهر الرابع قال المتولي التصرف في الخمر حرام على اهل
الذمة لانهم عندنا مخاطبون بالفروع الباب الثالث في حكم
المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن وهو يبنى على فهم حقيقة
الرهن وحقيقته اثبات وثيقة لدين المرتهن في عين يثبت عليها يده ويختص
بها ويسهل استيفا حقه منها عند تعذر استيفايه من غيرها ويقدم بها
على ارباب الديون عند التزاحم ويامن فوات الدين بالافلاس ولا يحصل
ذلك الا بمنع الوارث من التصرف في المرهون بما يفوتها وينقصه ولهذا
التوثق غاية ينتهي اليها وهي الاستيفا من ثمن المرهون ان تعذر من غيره
عند الحلول فقد اقتضى عقد الرهن ان يتبعه احكام بيان ما يحدد للمرتهن
من سلطنة وللراهن كانت له وما نحل الوثيقة وان التوثق هل يتعدى
الى الولد والثمرة والبدل ام لا وان الغاية التي ينتهي اليها الرهن وهي البيع والاستيفا
من ثمنه عند تعذره والكلام في هذه الاحكام اربعة اطراف الاول
فيما يحجر على المالك فيه وينقطع سلطنته عنه بالرهن فيمنع من كل تصرف يمنع
وثيقة المرتهن او ينقصها وتصرفه يعرض على ثلاثة اوجه لانه اما ان يكون
تصرفا قوليا او فعليا او يمنع فوات التوثق او ينقصه كالوطي او تصرفا
فعليا لا يتوقع منه ذلك كالانتفاع بالمرهون القسم الاول

ما يزيل ملكه وهو ضربان **الاول** ما ينقل الملك وينقصه فيمنع من كل ما
يزيل الملك كالبيع والهبة والاصداق والوصية المتصلة بالموت والقبول
وجعله عوضا في اجارة او خلعا او هبة على الجديد واما على القديم فهي
موقوفة على الفكاك وقال الامام لا يخرج هذه الصفات على الخلاف فيما
اذا باع المفلس ماله في زمن الحجر على ما سياتي ويمنع من كل ما ينقص المرهون
كتزويج العبد والجارية سواء كانت خلية عند الرهن او مزوجة وبانت ثم
اراد المطلق او غيره ان يتزوجها ولو كان الطلاق رجعيا كان له رجعتها وكالتدبير
فان الرغبات تقل فيه للاختلاف في جوازه • واما الاجارة فان كان الدين
حالا او مؤجلا يحل قبل انقضاء مدتها ففيها طريقان اشهرها انها باطلة والثاني
انها على القولين في بيع العين المستاجرة ان صححناه صحت وان منعناه لم يصح
وعبارة الماوردي تقتضي ترجيحه وقيده بما اذا لم ينقص الاجارة القيمة
وقال ابو علي الطبري ان قلنا يصح بيع المستاجر ففي صحة الاجارة قولان
كالقولين الاتيين في زراعة ما لا يحصد الا بعد المحل والثاني قاله ابن ابي
عصرون ان قلنا لا يجوز بيعه وهو على ما ذكره القاضي الفارقي من
التفصيل المتقدم في اجارته قبل القبض هل يبطل الرهن فان كانت
قيمة المرهون تنقص بالاجارة عن قدر الدين لم يصح والاصح • والخامس
ذكره الماوردي والمتولي انه يبطل فيما زاد على قدر الاجل ويصح في قدر الاجل
قولا التفريق سواء رضي به المرتهن من بعد ام لا وان كان الاجل يحل مع
انقضاء مدة الاجارة او بعدها صحت فلو حل الدين قبلها بوفاة الراهن
فوجهان احدهما تنفسخ الاجارة ويضارب المستاجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء ان احتاج اليه وثانيهما لا فان جوزنا بيع المستاجر
بيع وان لم نجوزه صبر المرتهن الى انقضاء المدة كما يصبر الغرماء الى
انقضاء العدة وعلى هذا يضارب المرتهن مع الغرماء بحقه في الحال
واذا انقضت المدة بيع المرهون وقضى باقي دينه فان فضل شيء من
عنه اخذه الغرماء وبناها على الوجهين فيما اذا اسلم اليه في شيء لا يوجد

قبل

قبل المحل فمات المسلم اليه قبله وهو معدوم هل يبطل العقد واعلم انه تقدم
عن صاحب التقريب ان الرهن لا يخرج من يد المرتهن بحال وهو يقتضي منع
الاجارة على عمل يحوج الى الخروج من يد المرتهن هذا كله في الاجارة من اجنبي
فلو اجره من المرتهن صح مطلقا ولا يبطل الرهن بذلك وكذا لو كان
موجرا منه ثم رهنه منه يصح وان وقعت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم
سلمه عنهما جميعا صح وان سلمه عن الرهن وقع عنهما ولو سلمه عن الاجارة
لا يحصل القبض عن الرهن ويمنع الراهن ايضا مما ينقص حق التوثق ويقتضي
مزاحمة المرتهن كالرهن **الضرب الثاني** ما يسقط الملك وهو الاعتاق
وفيه مسئلتان **الاولى** لو اعتق الراهن العبد المرهون فللشافعي رضي
الله عنه نصوص مختلفة وللاصحاب طرق احدها ان فيه ثلثة اقوال
بالتمام اصحها انه ان كان موسرا انفذ عتقه وان كان معسرا فلا والثاني ان
القول في الموسر والمعسر مرتب عليه فان قلنا لا ينفذ عتق الموسر فعتق
المعسر اولى وان قلنا ينفذ ففي عتق الموسر قولان والثالث قاله الشيخ
ابو حامد في عتق الموسر والمعسر قولان وما ذكره الشافعي من الفرق
حكاه عن غيره ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان اضاف العتق الى
النصف المرهون فهو على الخلاف وان اضافه الى النصف الاخر او
اطلق وفرعنا على الصحيح ان من عتق قدر حصته من المشترك ينزل
على حصته خاصة عتق ما ليس بمرهون وسرايته الى النصف المرهون تنبني
على الخلاف المتقدم فان جوزنا اعتاق المرهون سرى اليه وان منعناه
فوجهان اصحهما وقطع به البندنيجي انه يسري اليه سواء كان له مال
اخر او لا لانه ملكه **التفريع** ان قلنا ينفذ عتقه فعليه قيمته باعتبار
يوم الاعتاق وحكى فيه الخلاف في وقت نفوذ العتق واشار اليه
بعضهم ثم ان كان موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه ولا
يتوقف على تجديد عقد الرهن عليها بل يكفي دفعها على قصد الغرم
وكذا سائر الديون لا تتعين الا بقصد الدافع ويحتمل ان يجيء فيها الخلاف

الا في بدل الجناية والمقبوض امانة وان كان معسرا على القول الثاني
انظر الى اليسار فان ايسر قبل محل الدين اخذت القيمة وجعلت رهنا الا
ان يختار تعجيل الدين وان لم يوسر الا بعد المحل طولب بقضاء الدين ولا معنى
للرهن قال الرافعي وللثاني ان يقول كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد
يكون بالمؤجل كذلك وقد تقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان تحل الحول الى ان
يتيسر استيفاؤه وبتقدير صحة التفصيل الذي ذكروه وجب ان يجري مثله في
القيمة التي توجد من الموسر انتهى وما قاله الاصحاب يظهر اذا كان الدين من
جنس القيمة وما قاله الرافعي يظهر اذا لم يكن من جنسها وقال القاضي ابو الطيب
تجعل القيمة رهنا ان كان الدين مؤجلا ولم يعجل الراهن وان كان حالا وفي
منها الا ان يقول الراهن اقضي من غيرها فان امتنع من قضائه من غيرها
جعلت قضاء لدينه هذا ان كان موسرا فان كان معسرا انتظر يساره
فاذا ايسر كان الحكم كذلك انتهى وفي وقت نفوذ العتق طرقان اصحهما
وهو ما اورده الماوردي القطع بنفوذه في الحال وثانيهما انه يخرج
على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك انه يتعجل او يتوقف
على بذل القيمة او يكون موقوفا فاذا اديت بان انه عتق من حين الاعتاق
وكلام صاحب البيان يقتضي تخصيص الطريقين بقولنا انه ينفذ عتق الراهن
مطلقا واما ان خصصنا نفوذه بالموسر قطعنا بالطريق الثاني والرافعي
قيد الطريقين بالموسر وفرعنا على انه ينفذ عنه مطلقا وينفذ عتق
الموسر دون المعسر وقال النووي انما قيده باليسار واشار الى ان المعسر
اذا نفذنا عتقه يعتق في الحال بلا خلاف صرح به الشيخ ابو حامد وابن
الصباغ وغيرهما وهذا تقييد بحالة اليسار لا بالقول بتخصيص النفوذ
باليسار وفي كلام ابن تمام ما يقتضي جريان خلاف في اجراء الطريقين
في الموسر والمعسر وان قلنا لا ينفذ عتقه اما مطلقا او لكونه معسرا على
القول الثالث والرهن باق فلو انفك الرهن بابراء او ايفاء او تبرع بقضاء
الدين او فك الرهن ولم يزل الملك ففي نفوذ العتق الان وجهان او قولان

اظهرهما

اظهرهما انه لا ينفذ وثانيهما ينفذ وهو ظاهر نصه قال الامام واستحال ان يكون
العتق موقوفا قال ابو حامد وهذا لانه فان العتق لا يوقف وانما نقول
يطالب بقضاء الدين او دفع القيمة ان لم يكن حل وقال القاضي ما نص
عليه صحيح كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان العتق يتوقف على
الاداء في قول صحيح وقربهما من القولين فيما اذا تصرف المفلس ولم يتفق صرف
الحاكم في ذلك وانفك الحجر هل ينفذ الان قال العمراني وينبغي ان
يجري الخلاف فيما لو ايسر المعتق قبل حلول الدين وفرعنا على نفوذه من
الموسر دون المعسر ولو اذن المالك الراهن بان يبيع في الدين ثم ملكه الراهن
فهل ينفذ عتقه الان فيه طريقان احدهما القطع بانه لا ينفذ وثانيهما
انه على الخلاف وان كان الغزالي ادعى نفي الخلاف فيه **فرع** لو اعتق
المرهون عن كفارته اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه او عن كفارة غيره لم
يعتق قاله القاضي **الثالثة** لو علق الراهن العتق على صفة فان علقه
بفكاك الرهن صح وعتق عنده بخلاف ما اذا علق السفيه العتق على
فكاك حجره فان علقه بصفة اخرى كقدوم زيد فان وجدت قبله ففي
نفوذه الاقوال المتقدمة في المنجز وان وجدت بعده فوجهان اصحهما
انه ينفذ وهو شبيه بالخلاف فيما اذا علق العبد بالطلاق الثلاث
على صفة فعتق ثم وجدت الصفة هل يقع الثالثة غير ان الخلاف
هناك حاد وان علق بالعتق وقال ان عتقت فانت طالق ثلاثا ولو كان
التعليق قبل الرهن ثم وجدت الصفة حالة الرهن فهل يعتق وينظر الى
حالة التعليق او يكون حكمه حكم المرهون الى حالة وجود الصفة فيه
وجهان **فرعان** احدهما لو دبر العبد المرهون صح ثم ان حل الدين
وليس له مال غيره بيع في الدين ولو كان له غيره فان رجع في تدبيره وباعه
فذاك وان امتنع ففي الاستقصاء ان الدين يقضى من ماله ويبقى التدبير
وان مات الراهن قبل الحلول وخلف تركة يخرج المدبر من ثلثها قضي دينه
منها وعتق وان لم يخلف غيره فان استغرق الدين قيمته بيع فيه وان لا

بيع منه بقدره ولا يخفى الحكم في باقيه وقال البندنيجي وغيره التدبير
كالعتق فيجري فيه الخلاف والمنصوص انه لا يصح **الثالث** في صحة وقف
المرهون طريقان احدهما انه كالعتق ففيه ثلاثة اقوال واظهرها
القطع بالمنع وقال المتولي ان قلنا لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان
قلنا يحتاج اليه قطعنا بالمنع وهذا يقتضي التفرقة بين ان يكون
الوقف على معين او على جهة معينة ونقل صاحب الوافي عن ابن عجيل
وهو من الفقهاء المتأخرين تقييد الخلاف بما اذا كان الوقف مستغنيا
عن القبول فيه القطع فان كان مفتقرا اليه لا يصح كالبيع • الوجه
الثاني من التصرفات الصادرة من الراهن التصرف الفعلي الذي ينقص منه
قوات المرهون او بعضه وهو وطء الجارية المرهونة وقدمنا ان المذهب
صحة رهن الجواري مطلقا فاذا رهن جارية فان كانت بكرا فليس له وطؤها
بحال وكذا ان كانت ثيبا في سن من تحبل وان قال اطأ واعزل وان كانت
في سن لا تحبل لصغر او اياس فوجهان قال ابو اسحاق له ذلك واختاره
ابن ج وقال ابن ابي هريرة والاكثرون ليس له ذلك ويجريان فيما اذا
كانت حاملا من زنا الا ان وطء الحامل من الزنا مكروه على الصحيح وحرام
في وجه فلو خالف ووطئ فلا حد عليه لكن يعزر ولا مهر لكن ان كانت بكرا
وجب عليه ارش الافتضاض فان افتضها لزمه قيمتها ثم يتخير الراهن
في ذلك فان شاء جعله رهنا وان شاء صرفه الى قضاء الدين وان لم يحبل
فان احبلها فالولد حر نسيب ولا يجب قيمته وفي صيرورة الجارية
ام ولد الاقوال الثلاثة ثم منهم من جعل الخلاف في الاستيلاد مرتبا
على الخلاف في العتق واختلفوا في الترتيب فقال الاكثرون
الاستيلاد اولى بالنفوذ فان نفذنا العتق نفذنا الاستيلاد وان
منعناه ففي الاستيلاد وجهان لانه فعل والافعال اشد نفوذا من
الاقوال بدليل نفوذ استيلاد المحجور عليه لجنون او سفه دون
اعتاقهما ونفوذ استيلاد المريض من راس المال واعتبار اعتاقه من الثلث

وقال

وقال الآخرون الاستيلاد اولى بعدم النفوذ ويتلخص من ذلك ثلاثة
طرق اظهرها طرد الخلاف والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث
القطع بعدم نفوذه والخلاف في ثبوت الاستيلاد في حق المرتهن
اما في حق الراهن فهو ثابت قطعا وكذلك لو وهبها من المرتهن لم يصح
وانما يباع في الحق للضرورة **التفريع** ان حكمنا بثبوت الاستيلاد
بطل رهنها ووجب عليه قيمتها يوم الاحبال لتجعل رهنا مكانها
قال الماوردي وقد خلط بعض المتأخرين من البغداديين فقال اذا قلنا
بثبوت الاستيلاد ثلاثة اقوال احدها يثبت بنفس العلوق والثاني
بدفع القيمة والثالث انه موقوف اعتبارا بوطء الشريك وهو خطأ
لان وطأه صادف ملكا تاما وهو لا يدفع القيمة عن ملك على وجه
الاستيفاء فثبتت امية الولد بنفس العلوق ولا يتوقف على دفع القيمة
والذي نقله عن بعض المتأخرين جار على احد الطريقين المتقدمين انا اذا
نفذنا عتق الراهن عند يساره يتوقف على اداء القيمة وعلى طريق
استيفاء الاعتاق والاحبال ما ذكره الماوردي جار على الطريق الاخر
ان العتق لا يتوقف على الاداء وان حكمنا بان الاستيلاد لا يحصل فالرهن
باق بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد ففي جواز بيعها الوجهان المتقدمان
في كتاب البيع اصحهما عند الجمهور المنع فلا تباع حتى تلد وتسقي ولدها
اللبأ ثم ان لم يوجد له مرضعة فلا تباع حتى تفطمه او يوجد مرضعة
وان وجد مرضعة بيعت لحق المرتهن وجاز التفريق بينها وبين ولدها
للضرورة ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت كلها والا بيع منها بقدر
الدين وان افضى التشقيص الى نقصان رعاية لحق الاستيلاد بخلاف ما
اذا كان ذلك في مرهونة غير مستولدة او عبد فانه يباع الكل اذا
نقص التشقيص فان لم يوجد من يشتري بعضها بيعت كلها للضرورة
ويبقى الثاني عن الوفاة للراهن واذا بيع منها بقدر الدين وصرف فيه
انفك عن الباقي وثبت الاستيلاد فيه وتكون النفقة على المشتري والمستولد

بحسب النصيبين والنسب بينهما كذلك فاذا مات الراهن عتق عليه
ما انفك منه الرهن ولم يقوم عليه وان كانت له تركة ولو ملك المستولدة
منه الحصة ففي عود الاستيلاد فيها الخلاف الاتي ويحل له وطيها وان
لم نقل بعود الاستيلاد في هذه الحصة ومهما عادت الى ملكه بعد ان
بيعت في الدين بشرا او اتهاب او غيرهما ففي الحكم بنفوذ الاستيلاد
الان طريقان اظهرهما انه على القولين فيما اذا استولد جارية غيره
بشبهة ثم ملكها والاصح الحكم به والثاني القطع بالحكم به ولو انفك
رهنها بابرا او اداء ولم تبع ففيها طريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم
فيما اذا بيعت ثم عادت والثاني القطع بالنفوذ ولو كانت اتت باولاد
بعد البيع ثم ملكهم معها لم يثبت لهم حكم امهم في العتق بموت السيد على
الصحيح ولو ملكهم دونها لم يثبت قطعا ولو ماتت الجارية من الطلق بهذا
الولد فعلى الراهن قيمتها لتكون رهنا مكانها وكذا لو وطي جارية غيره بشبهة
واولدها وماتت من الطلق وفيها وجه قاله الامام لا اعتداد به ويخالف
ما اذا ماتت زوجته الحرة او الامة من الولادة فانه لا ضمان قطعا ولو وطي
حرة بشبهة او في نكاح فاسد فحبلت وماتت من الولادة ففي وجوب ديتها
وجهان وقيل قولان احدهما يجب على العاقلة وهو اقيس عند الغزالي
واشهرهما انها لا تجب ولو اولد امراة بالزنا فماتت من الولادة فان كانت
مطاوعة فلا شي عليه وان كانت مكرهة فوجهان سوا كانت حرة او امة
اصحهما لا شي عليه وحيث اوجبنا قيمة الجارية فباي قيمة نعتبر فيه
ثلثة اوجه احدها اقصى القيم من الاحبال الى الموت وثانيها قيمة يوم الموت
قال القاضي الطبري وهما باطلان وثالثها اصحها قيمة يوم الاحبال ولو لم
تمت لكن نقصت قيمتها بالولادة لزمه الارش فان شا جعله رهنا
وان شا جعله عن الحق وكذا الدان يصرف القيمة الى قضا الحق والظاهر
ان هذا تفريع على الصحيح في ايجاب قيمتها اذا ماتت ❁ **الوجه**
الثالث من التصرفات الصادرة من الراهن الانتفاع بالمرهون بما عدا

الوطي

الوطي وهو جايز اذا لم يضر بالمرهون بتنقيص المرهون فان نقصه كلبس
الثوب منع وفيه صور **احدها** يجوز للراهن الانتفاع بالدار المرهونة
بالسكنى وبالاعارة وبالاجارة كما تقدم والانتفاع بالعبد المرهون
بالاستكساب والاستخدام ولبس الثوب اذا لم ينقص به **الثانية**
لو انزا الفحل المرهون على الاناث اذا لم ينقص قيمته واما الانثى فيجوز الانزا
عليها ان لم ينقص قيمتها وكان يحل الدين قبل حلول ظهور الحمل او بعد انقضا
مدة الحمل فان كان في اثنا مدة ظهور الحمل فان قلنا الحمل لا يعلم جاز ايضا
وان قلنا يعلم وهو الصحيح لم يجز **الثالثة** الانتفاع بالارض على وجوه
احدها البنا وهو ممنوع منه وكذا الغراس وفيه وجه انه يجوز له الغراس
اذا كان الدين مؤجلا فان احتجنا الى بيع الارض ولم تف قيمتها لنقصها
قلع حينئذ ولو خالف فبنى او غرس ففي قلعه قبل حلول الدين وجهان
احدهما وجزم به الغزالي نعم واصحهما وجزم به الماوردي لا واما بعد حلوله
والحاجة الى البيع فان كانت قيمة الارض وحدها تفي بالدين بيعت وقضي
الدين من ثمنها وان لم تف به فان كانت قيمتها تزداد بقلعهما قلعا ان لم
تتعلق به حق الغرما بالحجر عليه بالفلس كذا ذكره الرافعي وغيره وقال
الغزالي يتخير بين ان يقلعه ويسوي الارض ويباع وبين ان يبيع الارض
والغراس والبنا ويسلم الى المرتهن قيمة الارض بيضا وان صار محجورا عليه
بالفلس ففي جواز القلع وجهان اصحهما المنع فيباع الارض مع البنا
والغراس ويوزع الثمن عليهما وياخذ المرتهن قيمة الارض بيضا وياخذ
الغرما الباقي وفي كيفية التوزيع الوجهان المتقدمان في رهن الام
دون الولد احدهما ان تقوم كل منهما منفردا واظهرهما انا لا نقوم الارض
منفردة ونقومها مع الاشجار فما خصها مفردة اختص به المرتهن وكذا الحكم
لو نقل السيل النوى الى الارض بعد لزوم الرهن فنبتت فيها فلا يقلعه
قبل محل الدين وفاقا ولا بعده ان كان في الارض وفا فان لم يكن فيها وفا
واحتيج الى البيع قلع ما لم يحجر على الراهن فان حجر عليه بيع مع الارض ووزع

الثمن عليهما دفي كيفية التوزيع الوجهان وكذا الحكم على القول بجواز
الغراس قال ابن الامام الا انا نجزم في هاتين الحالتين بانه لا يقلع اذا
حجر عليه بالفلس ولو زادت قيمة الارض والغراس بالاجتماع وزعت الزيادة
عليهما في ابن الحق الطها • وثانيهما الزرع فاذا اراد الراهن ان ينتفع
بالارض المرهونة بالزراعة فان كان زرعا ينقص قيمة الارض منع ولئن
كان لا ينقصها فان كان يستحصد قبل الحلول فلا منع منه ثم ان تاخر
الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان لا يستحصد الا
بعد الحلول او كان الدين حالا فالمنصوص انه يمنع وقيل فيه قول اخر
انه لا يمنع فيجبر على قلعه عند الحلول ان لم يف بيعها مزروعة دون
الزرع بالدين قال الماوردي وهما ينبنيان على القول في صحة بيع الارض
المزروعة وجزم الشيخ ابو حامد بالمنع ولم يثبت هذا القول ولو خالف
وزرع ما منع منه فحكمه حكم ما اذا غرس كما تقدم • وثالثها حفر نهر او بير
فلو اراد ان يحفر فيها نهرا او بيرا ان كانت تزيدها ولا تنقص قيمتها لم يمنع
وان كانت تنقصها ولا تكون فيما بقي منها عوض من موضع البير والعين
بان تصير اذا كان فيه اقل عشا من ان تكون فيه منع فان فعل فهو كما قلت
في الزرع ثم يجيء القول فيه كالقول في الزرع والغراس • الوجه
الرابع السفر به سياتي ان اليد على المرهون مستحقة للمرتهن فان كان
لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالحبوب والنقود فلا تزال اليد عنه وان كان
فيه منفعة مع بقاء عينه كالعبد والدابة وان كان يحصل منفعته مع
بقائه في يد المرتهن استوفيت في يده فليس للراهن المسافرة
بالمرهون ولا ان يسفره مع غيره باعارة او اجارة سواء بعدت المسافة
او قصرت هذا في السفر لغير مصلحة المرهون فان كان لمصلحة كرعي
البهايم فسياتي ان شاء الله ولو كان الرهن عبدا محترفا وتيسر استكسابه
في يد المرتهن لم يخرج من يده اذا اراد الراهن الاستكساب وان اراد
الاستخدام او كانت دابة فاراد ركوبها او يحمل فهل تخرج من يده فيه

قولان اصحهما نعم ثم ان استوفى المنفعة باجارة او اعارة من عدل فله
ذلك وان اراد استيفاها من نفسه فثلثة اقوال ثالثها ان كان الراهن
ثقة يؤمن جحوده كان له ذلك والا فلا وصحح الماوردي وجزم الامام
بان غير الموثوق لا يسلم اليه وجعل الخلاف في غيره وقال الرافعي ويشبه
ان يكون الاظهر الجواز وقال العمراني انه الصحيح وخصص الماوردي العوض
بغير الانتفاع بالارض للزراعة وجزم بان له ذلك في الارض فان قلنا له
ذلك او استوفى المنفعة بغيره فان كان المرهون ما يستوفى منفعته دايما
كالدار يسلمها المرتهن بالاشهاد وان لم يكن كذلك كالعبد فيسلمها المرتهن
نهارا ويرد اليه ليلا عند الفراغ من الاستخدام وهو الوقت الذي تجب
اراحة العبد فيه ويشهد عليه في كل يوم انه اخذه للانتفاع ان لم يثق
به وان وثق به ففي تكليفه ذلك وجهان اشبههما انه لا يكلف ويكفي في
الاشهاد مرة واحدة قاله البغوي ولو خيف من الراهن الجناية على
المرهون واتلافه لم يسلم اليه بل يوجره الحاكم ويصرف اليه اجرته ولو
كان المرهون جارية فهل له اخذها للخدمة تفريعا على هذا القول في لا
ان يؤمن من غشيانه اياها ان كانت محرما او كان ثقة وله اهل محققون
يمنع معهم من الالمام بها كما مر في حق المرتهن ونقل العمراني عن بعض الاصحاب
المنع مطلقا قال ابن الامام ولا خلاف ان يد البايع لا تزال عن المبيع
لانتفاع المشتري بالمبيع حيث يثبت له حق الحبس وهل يستكسبه
في يد البايع ويعطل منافعه فيه وجهان **فصل** يتضمن مسايل
الاولى التصرفات التي يقدم انا الراهن ممنوع بها لحق المرتهن لو فعلها
باذنه جاز ونفذت ثم من التصرفات ما ليس فيه فسخ الرهن كالاجارة
والتزويج والزرع والبنا والوطي فيبقى الرهن بحاله الا ان يحبلها بالوطي
فهو كالاعتاق ومنها ما يتضمن الفسخ كالاعتاق والبيع والوقف
والهبة مع الاقباض فلك الاذن فيه فيفعله الراهن ولا تقع الرهن ولا
قيمة على الراهن وللمرتهن ان يرجع عن الاذن قبل وقوع التصرف فاذا رجع

فتصرف بعده فهو كما لو تصرف بغير اذن ولو اذن في الهبة والاقباض
فرجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض وكذا لو اذن في رهنه من غيره
من غير اقباض ثم رجع قبل الاقباض ولو اذن في البيع ثم رجع عن
الاذن في زمن الخيار الثابت بالعقد او الشرط فوجهان احدهما
رجوعه ونسبه الامام الى المحققين واصحهما عند الرافعي المنع وخطر
بناء الوجهين على وجهين حكاهما البغوي اذا اذن له في البيع او ابتاعه منه
فتفسخ العقد في المجلس هل يبقى الرهن فيه وجهان وبناهما على ان
الملك في زمن الخيار فان قلنا انه للبايع او موقوف فالرهن بحاله وان
قلنا انه للمشتري فلا كما لو تقايلا بعد اللزوم ولو رجع المرتهن فتصرف
الراهن قبل بلوغ الخبر اليه ففي صحة تصرفه وجهان اصحهما انه لا يصح وهما
مبنيان على الوجهين في انعزال الوكيل بالعزل قبل بلوغ الخبر اليه ومتى
صدر من الراهن شيء من التصرفات الممنوع منها كالبيع ثم ادعى صدوره
باذن المرتهن وانكر المرتهن الاذن يصدق بيمينه فان حلف فهو كما لو تصرف
بغير اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه فان نكل قيل
يرد اليمين على العبد المعتق والجارية المستولدة فيه طريقان احدهما
فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء قال الامام
اصحهما انها لا ترد وثانيهما القطع بالرد ولو وقع هذا الخلاف بين
الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو وقع بين المرتهن وورثة
الراهن وردت اليمين عليهم حلفوا على البت وفي ثبوت اذن المرتهن بالشاهد
واليمين فيه وجهان قال الرافعي القياس المنع كالوصاية وقال الماوردي
اذا كان الاختلاف في الاذن في القبض او الوطي فان قلنا لا ينفذ
عتق الراهن بغير اذن المرتهن لم يقبل الا شاهدان وان قلنا ينفذ
قبل شاهد ويمين ورجل وامراتان ولو احبل الراهن ولدا وقال
وطيت المرهونة باذن المرتهن وهذا ولدي منها فهي ام ولد وقال
المرتهن بل هو من زوج او زنا قال الشافعي القول قول الراهن قال الاصحاب

اذا

اذا اذا صدقه في الاذن في الوطي وفي انه وطي وانها ولدت هذه المدة
يمكن ان يكون الولد من ذلك الوطي فالقول قول الراهن بلا يمين وان
انكر الاذن فقد مر ان القول قوله وان اقر به وانكر الوطي فثلثة اوجه
ياتي نظيرها في الداعي الرابع اصحها ان القول قول المرتهن وثانيها القول
قول الراهن واختاره ابن سريج وابن الامام والثالث هو اختيار القاضي انه
ان ابتدأ الراهن بدعوى الوطي فالقول قوله وان جعلنا القول قول الراهن
ففي احتياجه الى اليمين وجهان وهو كما لو اختلف الوكيل والموكل في وقوع
البيع المأذون فيه واستبعده الامام وان سلمها وقال انما ولدته
من اللقطة صدق بيمينه وعلى الراهن البينة على الولادة وان سلم المدة
وانكر مضي المدة صدق ايضا بيمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور
الاربعة منعا وتسليما واقتصر على انكار الاستيلاد صدق ايضا وعلى
الراهن اثبات هذه الوسايط الثانية لو اذن المرتهن للراهن في البيع
مطلقا فباع فان كان الدين حالا تعلق حقه بالثمن وقضي منه وان كان
مؤجلا بعد لم ذكر الثمن رهنا مكانه وان اذن له فيه بشرط ان يجعل ثمنه
رهنا مكانه فقولان سوا كان الدين حالا او مؤجلا اصحهما عند المحاملي
والماوردي والغزالي البطلان لان الشرط والاذن في البيع وبنى الامام المسئلة
على رهن ما يتسارع اليه الفساد والقاضي فرعهما ومنهم الغزالي بناها على
نقل الوثيقة من عين الى عين وهي مبنية على رهن ما يتسارع اليه الفساد
بالمؤجل ويجريان فيما اذا اذن له في الاعتاق بشرط ان يجعل القيمة رهنا
او في الوطي بهذا الشرط ان احبل ولو اذن في بيعه بالدين المؤجل بشرط ان
يعجل حقه من الثمن فسد البيع والاذن على المنصوص وعن ابي اسحق تخريج
قول بصحة البيع والاذن دون الشرط وجعل الثمن رهنا ولو اختلفا في
الاذن بعد البيع فقال المرتهن اذنت في البيع بشرط ان ترهن الثمن وقال
الراهن بل مطلقا فالمذهب ان المصدق المرتهن بيمينه فعلى هذا ان صححنا الاذن
فعلى الراهن رهن الثمن وان لم نصححه فان صدق المشتري المرتهن فالبيع باطل

وهو مرهون حالا كان وان كذبه نظر فان انكر اصل الرهن حلف على نفي العلم
وعلى الراهن ان يرهن قيمته وان اقر به وادعى ما ادعاه الراهن من الاذن
فعليه رد المبيع ودين المرتهن بحاله عليه ولو اقام المرتهن بينة على انه كان
مرهونا فهو كما لو اقر المشتري وفيه وجه ان القول قول الراهن ولو اختلفا
كذلك قبل البيع امتنع **فرع** قال في الابانة اذا اذن المرتهن للراهن في
ضرب الجارية المرهونة فضربها فماتت من الضرب بطل الرهن ولا يلزم
الراهن قيمتها قال الاصحاب وهو كما لو اذن في الوطي فاحبل وكما لو اذن السيد
لغيره في ضرب عبده فضربه فمات بخلاف ما اذا ضرب الزوج زوجته
والامام من عليه تعزير والمعلم الصبي باذن الامام وفيه احتمال ولو كان
المرتهن اذن له في ضرب التاديب فادبه فهلك ضمنه **الثالثة** من مات
وعليه دين تعلقت الديون بتركته وفي منع هذا التعلق من الارث قولان
احدهما ونسبه الامام الى القديم وبه قال الاصطخري يمنع ويستمر ملك
الميت الى قضا الدين واصحهما وهو الجديد لا ويبنى عليهما تعلق الدين بزوايد
التركة كالكسب والثمرة فان قلنا الدين يمنع الميراث تعلق بها والا فلا
وبنى القاضي الخلاف في تعلق الدين بالزوايد المنفصلة بعد الموت على الخلاف
في ان الحمل هل يقابله قسط من الثمن والظاهر ان هذا تفريع على ان
الدين لا يمنع الميراث وعلى الصحيح ففي كيفية التعلق طريقان قيل
قولان وقيل وجهان احدهما انه كتعلق الارش برقبة العبد الجاني
واظهرهما انه كتعلق الدين بالمرهون ويبنى عليهما تصرف الوارث بما يزيل
الملك كالبيع والاعتاق فان جعلنا تعلقه كتعلق الارش خرج على
الخلاف المتقدم في بيع الجاني وعتقه ان كان الوارث موسرا وان
كان معسرا لم ينفذ فان قلنا ينفذ او كان موسرا فعن الشيخ ابي علي ان
الثمن يكون مستحقا للغرما وعن العراقيين انا نقول للبايع ان قضيت
الدين من غير التركة استقر بيعك والا نقضنا البيع وقضينا الدين وعن اخرين
انه ان كان موسرا الزمناه الادا والا نقضنا البيع وقد تقدم انا اذا صححنا

بيع

بيع العبد الجاني فهل يكون سيده ملتزما للفدا فيه وجهان وان
كان يلزمه بالايلاد والاعتاق قطعا فاذا لم يفده اما مع القدرة
على الوجه بانه لا يكون ملتزما بالفدا او مع العجز لزمنا الفدا ام لا يكون
لرب الدين الخيار ومقتضاه القول به ههنا قال الامام ويخرج في بيعه
وعتق المعسر وجه حسن من بيع المضطر ماله فانا اجريناه في بيعه قولا على
الوقف قال وعلى قول ابي علي ان الثمن مستحق للغرما ولا فرق بين الموسر
والمعسر ولا بان هذا في الاعتاق فان للقولين التفات عندي
على ان المفلس لو تصرف في المال المحجور دينه هل يقطع ببطلانه او يوقفه
فان سقط الدين صح والا فلا والوارث كالمحجور عليه في التركة وان
جعلنا تعلقه كتعلق الرهن بطل البيع ونحوه ويخرج العتق على الاقوال الثلثة
وفي المسئلة وجه اخر ان التصرفات موقوفة فان قضى الوارث الدين
تبينا نفوذها والا فلا وهل يفترق الحال في جريان الخلاف بين ان يكون
الدين مستغرقا التركة ام لا فيه وجهان اظهرهما لا وثانيهما انه ان
كان لا يستغرق فتصح التصرف الى ان لا يبقى الا قدر الدين وينسب الى
الاصطخري وعبر عنه بان الدين اذا لم يستغرق لم تملك الورثة قدره
وملكوا ما زاد عليه ولا فرق على القولين بين ان يعلم الوارث بالدين ام
لا **فرع** سئل الشيخ ابن الصلاح عما لو تقاسم الورثة التركة ثم ظهر دين
فهل لربه استيفاؤه من غير حصة بعض الورثة باذن الحاكم او يتبع كل
واحد بقدر حصته فاجاب — بان الورثة يومرون بالايفا من حيث
ارادوا فان ابوا فللحاكم ان يبيع في الدين ما اراد من التركة كما يبيع ما شا
من الاعيان المرهونة عند تعذر اذن الراهن ولا يتعين الدين بحصص الدين
حصصا على ما في ايديهم كما لو توزع على الاعيان المرهونة فلذا ان يبيع التي
بيد الورثة عند عدم الايفا هذا ما ظهر لي **فرع ثالث** لو باعوا
التركة او بعضها ثم تجدد دين بعد ذلك فان كان المورث قد باع شيئا
واكل ثمنه فرده المشتري بعيب بعد موته او بعد بيع الوارث واستحق

الثمن فان قلنا ليس للوارث المنع في الدين المقارن ففي بيعه بالنقص
وجهان احدهما نعم الحاقا للمتجدد بالمقارن واظهرهما لا ويجريان فيما
اذا حفر بيرا فتردى فيها عبدا وبهيمة بعد موته وتصرف الوارث فان
ضمانه يتعلق به قال الامام وهذا اولى بان لا يتصرف وفرض الامام المسئلة
فيما اذا اقتسموا او تصرفوا ولم يتعرض الغزالي للقسمة وهو الظاهر انه
لا فرق بل لو اقتصروا على القسمة فان قلنا انها بيع فهو من محل الخلاف
وان قلنا انها افراز فلا اثر لها لجوازها مع تحقق الدين ويجريان ايضا
فيما لو حفر عدوانا بيرا في محل عدوان فرهنه واقبضه ثم تردى فيها متردد
فتعلق ضمانه برقبة العبد وقلنا رهن الجاني لا يصح فهل يتبين بطلان الرهن
فان قلنا لا يمنع بالنقص في مسئلتي الرد والتردي فاذا ادى الوارث الدين
استمر البيع وان لم يوده فوجهان اصحهما انه يفسخ والثاني لا لكن يطالب
الوارث بالدين كالضامن لانه فوت التركة فلزمه تبعها او فداء دينه
فان وصيته تعلقت بها ويحتم البيع على الوارث وان لم يوص ولو كان الدين
اكثر من التركة فطلب الوارث اخذها بقيمتها وطلب الغرماء بيعها رجاء زياده
راغب ففي المجاب منهما وجهان ينبنيان على ان السيد يفدي الجاني
بارش الجناية بالغا ما بلغ او بالاقل من قيمته والارش والاصح ان المجاب
الوارث وحكي القاضي والغزالي في الوجيز في ان الوصية ايضا هل تمنع
الميراث وخطاهما في المطلقة اما اذا كانت بمعين فيمنع ارثه قطعا اذا
اخرجت من الثلث ولا يمنع ارث غيره قطعا ويحتمل ان يكونا اطلقاه
فيها وقد لا يقبلها الموصى له وقد تلف المال غيرها **الطرف الثاني**
فيما يتجدد للمرتهن من الاحكام ويتجدد له استحقاق اليد في الحال للتوثق
واستحقاق البيع في ثاني الحال للاستيفا ومن اجل استحقاق المرتهن اليد
وجب على الراهن تعهد المرهون بنفقته ومونته وسقي ومقتضى وضع اليد
على مال الغير وجب الضمان الا ان هذه اليد لا توجب ضمانا ولا تملك المرتهن
الانتفاع بالمرهون فهذه خمسة امور ولا بد من بيانها فجانبه وليس الاخر

حكما

حكما متجدد للرهن **الامر الاول** استحقاق اليد في الحال واليد
في المرهون بعد اللزوم مستحقة للمرتهن هذا على الصحيح في انه لا يشترط
في الرهن بيان من يكون المرهون في يده وفيه وجه الى انه اذا لم يشترط في
الرهن جعله في يد المرتهن او عدل وكان الرهن غير جارية انه لا يصح
وجزم به المحاملي وظاهر كلام الرافعي يفيد هذا الخلاف بما اذا كان الرهن
مشروطا في بيع وظاهر كلام صاحب المعاياة اطلاقه وكانه خلاف في دوام
اليد بعد الاقباض في رهن المبيع ولا تزال يده في المنقول الا عند الانتفاع
نهارا ويرد اليه ليلا وان كانت حرفته بالليل فبالعكس ولو اتفقا في
العقد على وضعه عند ثالث جاز فيحفظ للراهن ملكا وللمرتهن وثيقة
وان شرطا وضعه عند اثنين فان نصا على ان لكل منهما الانفراد باليد
او على ان يكون في يدهما معا اتبع الشرط وان اطلقا فوجهان اصحهما انه
ليس لواحد منهما الانفراد بل يجعلانه في حرز تحت يدهما بملك او اعارة او
اجارة وان سلم احدهما جميعه الى الاخر ضمن نصفه وثانيهما ان لكل منهما
الانفراد فان اتفقا على جعله في يد احدهما جعل وان تنازعا فان كان
الرهن مما ينقسم ففي قسمته جوازا وجهان اصحهما وجزم به الرافعي نعم فان
قسماه ثم اراد احدهما ان يرد ما في يده على الاخر ففي جوازه وجهان
لابن سريج وان كان مما لا ينقسم كالعبد قال الرافعي حفظه هذا مرة
وهذا مرة والعدل الذي يكون الرهن عنده نائب عن المرتهن في اليد وعن
الراهن في الملك فلو اراد رده سلمه اليهما او الى وكيلهما وليس له تسليمه
الى احدهما دون رضى الاخر فان كانا غائبين ولا وكيل لهما فحكمه حكم رد
الوديعة وفي بعض شروح المختصر انه لو اودعها مع ما له رحلا ضمن
بخلاف ما لو اودع الوديعة عند سفره وفرق بان للحاكم مدخلا في
الرهن عند تنازعهما في حضورهما وكذا عند غيبتهما ولا مدخل له في الوديعة
عند حضورهما وكذا في غيبتهما وقال بعضهم لا فرق بينهما وعليه ان

باتي الحاكم فيهما جميعا وقال الامام اذا كانا غايبين لا يجوز للحاكم الا
اذا كان على مسافة القصر وتردد فيما اذا كان على مسافة العدوا وحيث
سلمه العدل ضمن واسترد ان كان باقيا وان تلف في يد المدفوع اليه
فان كان الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زادت على حقه يكون
رهنا مكانه ويغرم من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن فان
غرم العدل فله ان يكلف الراهن قضا الدين لفك القيمة الماخوذة منه
كما في المعير للرهن قاله الرافعي وقال الامام اذا ضمن العدل فان كان الدين
حالا لزمه الاقل من القيمة والدين وان كان موجلا لزمه القيمة الا ان يكون
له الراهن في تادية الدين فان قلنا بالاجبار على قبض الموجل بان يكون لذلك
درهنه عنده فان كان الدين درهما والقيمة الفا ولم ياذن الراهن في تادية
الدين لم يجبر المرتهن على قبوله حالا كان او موجلا بخلاف ما ذكره اولا
واطلق العراقي عن المسعودي القول بانه يضمن الاقل من القيمة وقدر
الدين والظاهر ان المراد اذا كان الدين حالا وان كان المسترد المرتهن
غرم الراهن من شاء من العدل والمرتهن القيمة وتكون رهنا والقرار على
المرتهن قال الرافعي فان كان الدين حالا من جنس القيمة وقع الكلام في
التقاص فعلى الصحيح تبرا ذمة المرتهن في قدر دينه منه ولا طلبه على
العدل فان فضل عن قدر الدين شي او قلنا لا يحصل التقاص طولب بالزايد
في الاولى وبالقيمة في الثانية وفيه وجه انه لا يبرا الا بالرد الى المالك
او الى العدل بعدا ذنه له في قبضه وكذا لو غصب غاصب او تعدى من
المودع والغير المكراه من المجري في المرهونة من المرتهن ثم ردها عليه برا
بخلاف ما اذا غصب اللقطة من الملتقط فانه لا يبرا بردها اليه ولو
غصب العين من المستعير او المستام ففي برايته بالرد اليهما وجهان
لو اتفق المرتهنان على جعل الرهن في يد عدل اخر جاز وان طلبه احدهما
دون الاخر لم يجب الا ان يتغير حال العدل بفسق او جنايته على المرهون

عدلا او ضعفه عن الحفظ او حدوث عداوة بينه وبين احدهما او بزيادة
بستو على ما عهده من قبل وكذا لو كان فاسقا بنوع من الفسق فبان منه
فسق بغيره وقال ابن داود فيما اذا عجز عن الحفظ انه يضم اليه غيره فان
تنازعا في تعيين اخر وضعه الحاكم عند عدل وكذا لو افلس وحجر عليه
وكذا لو مات وان اراد احدهما اخراجه من يده وابيه فان لم يتفقا على اخر
وضعه الحاكم عند عدل وهذا الحكم لو كان المرهون في يد المرتهن وتغير
حاله او مات كان للراهن نقله الى اخر وليس عليه الرضى بيد وارثه
وان ساوى مورثه في العدالة وفيه وجه ان يد الوارث لا تنزل
بل يضم القاضي اليه عدلا اذا طلبت الراهن ذلك ولو اتلف العدل
المرهون خطا او اتلفه غيره اخذ القيمة منه ووضعت عنده بخلاف
ما لو اتلفه عمدا وكذا لو عينه خطا اخذ منه الارش ووضع عنده وقال
الامام لا بد من استحفاظ جديد وقياسه ان يقال لو كان
الرهن في يد المرتهن فاتلف واخذ بدله كان للراهن ان لا يرضى بيده في
البدل وذكر الامام ان العدل لا يجوز له ان يقبض القيمة اذا
اتلفه اجنبي وحكي عن ابن سريج انه يجوز له القبض في المثليات قال
ولا وجه لذا لا فرق ولو ادعى العدل تلف المرهون في يده او رده
على من له استرداده فالقول قوله **الامر الثاني** استحقاق
البيع وهو ثابت للمرتهن عند الحلول ان لم يوف الراهن الدين من
موضع اخر ان كان ملك الراهن فقد مر الكلام فيه ولذلك يثبت
له حق البيع عند الاشراف على التلف قبل الحلول كما مر ويقدم
الراهن بثمنه على ساير الغرما ويتولى بيعه الراهن او وكيله باذن
المرتهن فان امتنع الراهن اجبره الحاكم على قضا الدين او البيع بنفسه
او بوكيله بالحبس ثم بالتعزير فان اصر باعه الحاكم وياتي فيه ما
سياتي فيما لو امتنع من بيع ماله لوفا دينه وان كان غايبا اثبت المرتهن
الدين والرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان كانت الغيبة ما دون

مسافة القصر لم يبعه الا باذنه وكذا الحاكم لو مات لا يبيعه الحاكم الا
بعد ثبوت الحق وغيبة الوارث الى مسافة القصر ولو تحصن الحاكم عنه فلم
يقف على خبره فله بيعه فلو حضر وقال الحاكم لم يتحصن فقال المختص صدقت
الحاكم وليس له الدعوى على المرتهن انه لم يتحصن لان الفحص على الحاكم لا
عليه فان لم يكن بينة او لم يكن حاكم فهل له بيعه بنفسه او يخرج على الخلاف
في ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد ولا بينة له هل يستقل
ببيعه ويأخذ حقه من ثمنه فيه طريقان وقال الامام ولو طلبت الراهن التوفية
من غير الرهن لم يملك المرتهن الزامه بالتوفية من جهة اخرى وان قدر عليها وهذا
نقل غريب خلاف المشهور في المذهب ولو اراد الراهن البيع لوفاء الدين
وابى المرتهن الزمه الحاكم بالاذن في بيعه او الابراء من الدين وقيل ياذن الحاكم
للراهن في البيع فاذا باع منعه من التصرف في الثمن واعلم المرتهن به فان
شاء اخذ حقه امر الحاكم الراهن باداءه من الثمن وان لم يسلمه قال الماوردي يعلمه
الحاكم انه يبطل تصرف الراهن فيه ويأذن للراهن في التصرف فيه وان
شاء الراهن المرتهن ان يقبض حقه امره الحاكم به او الابراء فان امتنع منهما
قبضه الحاكم له وجعله في بيت المال للمرتهن ولا العدل الذي جعل الرهن
في يده بيع الرهن ولو اذن الراهن للمرتهن في بيعه لم يصح بيعه في اصح
الوجهين على ما سيأتي ولو انفرد الراهن ببيع الرهن بغير اذن المرتهن
لامتناعه وتعذر الحاكم ففي صحة بيعه وجهان ولو اذن للعدل في
بيعه صح ثم لا يبيعه الا باذن المرتهن لامتناعه وتعذر الحاكم ففي صحة
بيعه وجهان ولو اذن للعدل في بيعه صح ثم فلو باعه باذن احدهما
خاصة لم يصح ويقوم اذن الحاكم مقام اذن الراهن عند التعذر ويتفرع
على هذا الاصل فروع الاول لو رجع احد المتراهنين عن الاذن
للعدل في البيع امتنع البيع ورجوع الراهن عزل له عن الوكالة ورجوع
المرتهن هل يكون عزلا فيه وجهان احدهما نعم وهو ظاهر النص
ونسبه الماوردي الى الجمهور واظهرهما لا وهو قول ابي اسحاق قال

القاضي

القاضي ابو الطيب وللراوي ليس بصحيح لانه ليس وكيله اجماعا وكلام
ابي اسحق وغيرها يدل على ان الخلاف في ان الوكالة من جهة الراهن هل
ترتفع بعزل المرتهن حتى يحتاج الراهن الى تجديده كالنية اذا اذن المرتهن
في بيعه وصرح به الامام وقال الماوردي قول ابي اسحاق لا يتحصل منه شيء
وبعضه يناقض بعضا لان الوكالة اذن في البيع فاذا امتنع برجوع المرتهن
عنه فقد زال موجب الوكالة وهذا صريح في الفسخ الا ان وكالة الراهن لا تنفسخ
بل ترتفع على القولين فلا يكون في المسئلة خلاف معنوي وهو ما يقتضيه
ايراد الغزالي حيث صحح بان اذن المرتهن شرط لا توكيل واستدرك بان
المرتهن لو عاد واذن بعد رجوعه جاز البيع ولم يجب تجديد توكيل من الراهن
ولو كان عزلا لوجب وله فيه بحث فيه نظر الثاني لو اذن الراهن للعدل
عند وضعه عنده في بيعه عند الحلول صح نص عليه وليس تعليق وكالة
وانما هو تعليق تصرف وتوقيت له وهل له بيعه حينئذ من غير مراجعته وتجديد
اذنه فيه وجهان احدهما وهو ظاهر النص وقول ابي اسحق نعم وصححه الامام
والغزالي وثانيهما انه يفتقر الى اذن تجديد كما يفتقر الى تجديد اذن المرتهن
واما المرتهن فاذا كان عند اذن الوضع فهل يحتاج العدل الى تجديد اذنه
قطع العراقيون بانه يحتاج اليه وقطع الامام انه لا يحتاج اليه وزعم
انه لا خلاف فيه وقال الماوردي لا يحتاج الى تجديد اذنهما ويكفي استمرارهما
على الاذن وقال ابن داود لا يحتاج الى اذن الراهن ولا بد من مطالبة
المرتهن ولو رهن شيئا وشرط ان يكون في يد عدل وان يبيعه عند
المحل فتلف قبل قبض الرهن قال الشيخ ابو حامد ليس له بيعه لانه وكله
ببيعه رهنا وهذا رهن لم يلزم الا ان يقبضه الان فيكون له بيعه وقال
ابو علي الطبري اذا وكله في بيعه رهنا لم يكن له بيعه وان وكله في بيعه
مطلقا فله بيعه الثالث عن المرهون الذي باعه العدل اذا قبضه اما
بالاذن له فيه او على القول بان للوكيل بالبيع قبض الثمن امانة في يده فلو
تلف بغير تفريط لم يضمنه وهو من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن مثلا

اذا باعه في موضعه فلو باعه ببلد اخر وقبض ثمنه ضمنه لتعديه باخراجه
وصح البيع نص عليه ولو تلف في يده ثم خرج الرهن مستحقا فان
لم يكن ذكر انه يبيع عن الراهن ولم يصدقه المشتري على ذلك رجع
عليه وان كان قد ذكر انه يبيعه او صدقه المشتري عليه فثلاثة
اوجه احدها يطالب الوكيل فاذا غرم لا يرجع به على الموكل والثاني
يطالب الموكل خاصة فاذا غرم لا يرجع به على الوكيل واصحهما ان له ان
يطالب كلا منهما وعلى هذا فقرار الضمان على من فيه ثلاثة اوجه اصحها على
الوكيل فان غرم لا يرجع به على الموكل وان غرم الموكل رجع به عليه وثانيها
على الوكيل فان غرم لا يرجع به وان غرم الموكل رجع به عليه وثالثها ان
واحدا منهما لا يرجع على الاخر فايهما غرم استقر الضمان عليه ولو كان
العدل قد باع الرهن باذن الحاكم لموت الراهن او غيبته وتلف الثمن
وخرج الرهن مستحقا او باعه امين الحاكم فتعلق الضمان بذمة الراهن
ورجع المشتري في تركته في ماله ولا يكون العدل ولا الامين طريقا في
اصح الوجهين لانه نايب الحاكم والحاكم لو باشر البيع بنفسه لم يتعلق
الضمان به وثانيهما يكون العدل وامين الحاكم طريقا في الضمان كالوكيل
والوصي ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه وليس له تسليم
الثمن الى احدهما بغير اذن الاخر فلو فعل ضمنه الا ان يسلمه الى المرتهن
باذن الحاكم فان سلمه الى المرتهن باذن الراهن فسلمه وانكره المرتهن
فمبنيا ان الصحيح انه لا يقبل قوله على الراهن وان المصدق المرتهن
بيمينه فاذا حلف فله مطالبة من شاء من العدل بالثمن والراهن بالدين
فان اخذ حقه من الراهن رجع الراهن على العدل بالثمن الا اذا صدقه
على التسليم فوجهان اظهرهما انه يضمن ولو كان شرط عليه ان يشهد
فلم يشهد ضمن قطعا ولو ادعى انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا
فان صدقه الراهن لم يضمن وان كذبه فوجهان ياتيان في كتاب الضمان
ان شاء الله **فرع** لو قبض العدل الثمن وسلمه الى المرتهن باذن الراهن فرد

المشتري

المشتري الرهن بعيب فان لم يكن ذكر انه يبيع للراهن رجع المشتري
بالثمن عليه ويرجع هو على الراهن ولا يسترجع الثمن من المرتهن فان لم
يكن للعدل مال ولا للراهن غير المرهون بيع وقضى حق المشتري من ثمنه
وما بقي دين للمشتري على العدل وللعدل على الراهن ولو لم يثبت العيب لكن
بيع الرهن بنكول العدل عن يمين نفي استحقاق الرد عليه وحلف المشتري
رجع على العدل بالثمن ولا يرجع العدل به على الراهن قال الغزالي وان كان
العدل قد قال انه يبيع للراهن رجع المشتري على الراهن دون العدل

الفرع الرابع حيث جاز للعدل البيع لم يجز الا بثمن المثل حالا لا من
نقد البلد كالوكيل فان اخلف في شيء منها لم يصح الا ان يكون الناقص
عن ثمن المثل قدرا يتغابن به الناس عادة كبيع ما يساوي عشرة بتسعة وفيه
وجه انه يصح بيعه نسيئة ثم ان باع مع اختلال شيء من الشرائط وسلم
المبيع ضمنه فان كان باقيا استرده وله بيعه ثانيا وان صار مضمونا عليه
واذا باع وقبض الثمن لم يكن مضمونا عليه وان تلف في يد المشتري فان
كان المبيع بغير نقد البلد او بالنسيئة تخير الراهن بين تغريم العدل والمشتري
كل قيمته وان كان بدون ثمن المثل فقولان اصحهما ان الحكم كذلك وثانيهما
انه ان غرم المشتري فالحكم كذلك وان غرم العدل حط النقصان الذي
لو باع به ابتداء كما اذا كانت قيمته عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه
بثمانية نغرمه تسعة ونأخذ الدرهم التاسع من المشتري قال الرافعي كذا
قالوه وفي النظر طرد الخلاف في البيع بغير نقد البلد والنسيئة وان
اتفق على القول في الغير ويؤيده ان صاحب التهذيب نسب الى اخرين جعلوا
كيفية تغريم الوكيل اذا باع على احد هذه الوجوه وسلم على الخلاف وسووا
بين الصور الثلاث ومعلوم انه لا فرق بين عدل الرهن وسائر الوكلاء وعلى
كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده انتهى وذكر الماوردي
بدل القول الثاني انه يطالبه بالتفاوت بين القدر الذي باع به وبين
القدر الذي باع به صح وهو درهم في المثال المذكور وقد جمع المحاملي

بينهما وذكر الاول والثالث وذكرهما الغزالي ايضا في الوكيل وليس له ان يبيعه
بثمن المثل وهناك من يبذله بزيادة عليها فلو فعل لم يصح ولو باعه
بثمن المثل فما فوقه او بما يتغابن به فبدل راغب في زمن خيار المجلس او
الشرط زيادة على ذلك فعليه فسخه والبيع بالزيادة على المذهب وفيه
وجه انه لا يلزم لكنه الاولى فان باعه من غير فسخ فهذا انبنى على
ان البائع لو باع المبيع في مدة الخيار هل يكون فسخا ويصح بيعه فيه
ثلثة اوجه احدها ينفسخ ويصح البيع وثانيها لا ينفسخ ولا يصح
وثالثها ينفسخ ولا يصح فعلى الاول يصح بيع الوكيل من الزائد فان قبل صح
وانفسخ البيع الاول وان لم يبق البيع الاول بحاله وعلى الثالث
يكون ذلك فسخا للبيع وحيث فسخ بنيت العقد مع الزائد فان قبله
فذاك وان امتنع ففي بطلان الانفساخ الوجهان الآتيان ولو لم يفسخ ولم
يبع ففي انفساخ البيع بيده لا الزيادة وجهان اصحهما نعم فعلى هذا لو
بدا الراغب فان كان قبل التمكن من البيع منه فالاول باق بحاله وان كان
بعده فهل يتبين انه ينفسخ لم ذلك او فيه وللاول باق بحاله او يحتاج
الى استيناف بيع فيه وجهان صحح الغزالي الاول وظاهر كلام الرافعي ترجيح
الثاني وحيث فسخ الراغب البيع الاول وقلنا بانفساخه بالزيادة
ففي تمكنه من البيع ثانيا وجهان احدهما لا فعلى هذا الجواز المذكور في
المسئلة مفروض فيما اذا صرح بالاذن في ذلك وثانيهما نعم وذلك مطرد
في جميع الوكالات **فرع** قال احد المرتهنين للعدل بعه بالدراهم وقال
الآخر بالدنانير لم يبعه بواحد منهما ويرفع الامر الى الحاكم ليبيعه بنقد
البلد سواء كان الذي اذن فيه احدهما او غيره ثم ان كان الدين من غير
جنس نقد البلد صرف نقد البلد اليه ولو رأى ان يبيعه بجنس حق المرتهن
جاز وان كان ما ذكره كل منهما نقد البلد او كان في البلد نقدان غير
ما قالا فان كان احدهما اغلب امر الحاكم ببيعه بالغالب والا فان كان
البيع باحدهما احظ باعه به وان كانا متساويين فان كان احدهما من

جنس

جنس الدين باعه به وان كان من غيره باعه بما هو اسهل صرفا اليه فان استويا
عين الحاكم احدهما وذكر القاضي ابو الطيب انه اذا قال المرتهن بعه بالدنانير
وقال الراهن بالدراهم وكانت الدراهم قد دخل المرتهن باعه بالدراهم
لانه لا غرض للمرتهن في الدنانير ولم يذكر في المهذب انه يرفع الامر الى الحاكم
ولعله مراده باطلاقه **فرع** قال القاضي ابو اسحق بن ابي الدم يذكر في
المهذب انه يرفع الامر الى الحاكم ولعله مراده باطلاقه **فرع** اختلف
الشاهدان في قيمة العين هل هي وصف قائم بها او ما ينتهي اليه الرغبات
فيها والاظهر الثاني والخلاف يقرب بعض القرب من الخلاف في ان الملاحة
صفة قائمة بالذات وحسن يقرب منه او مختلفة باختلاف ميل
الطباع ولا خلاف ان الحاكم اذا باع المرهون بما انتهت اليه الرغبات بعد
انتهاء اشهاره انه يصح ولا يمتنع اذا اشهد شاهدان خبيران بان قيمته
اكثر من ذلك بقدر لا يتغابن به كما اذا باع بالاشهار التام مائة فشهدا
بان قيمته مائتان ويلوح على القولين لانه على القول الاول تعذر البيع بالقيمة
فيباع بما يبذل فيه للضرر عن المرتهن وخوفا من الضياع ولا خلاف ان
الشهادة بالقيمة من غير استناد الى اشهار دينه في الاسواق مسموعة **الامر**
الثالث نفقة المرهون ومؤنته التي تقتضي بقاءه كنفقة العبد وكسوته
وعلف الدابة على الراهن وله ان يفعل في المرهون ما فيه منفعة وان ابى
المرتهن كالفصد والحجامة عند الحاجة اليهما وكذا الختان في وقت اعتدال
الهواء اذا كان يندمل قبل حلول الدين فان كان لا يندمل قبله او كان
الجو حارا لم يستقل بذلك وكذا لو كان ثم عارض يخاف معه من الختان
ثم من حر او برد شديدين والرافعي وغيره اطلق هذا الحكم في الختان من
غير فرق بين الصغير والكبير وصرح الشيخ نصر والمتولي بانه لا فرق بينهما
وقيده صاحبا المهذب والبيان بالصغير ومنعا من ختان الكبير وهو ظاهر
النص وفي معنى الفصد تودج الدابة وهو فتح الودجين وهما عرقان
عريضان عن يمين ثغرة النحر ويسارها وتبزيغها وهو فتح الوقه لتخرج

الما الذي ينزل في الحافر وكذا المعالجة بالادوية والمراهم اذا لم يخش منها
غايلة فان خيف منه شي من ذلك غايلة ورجي نفعه فوجهان احدهما لا
يجوز الا باذن المرتهن جزم به الشيخ ابو حامد وثانيهما واختاره القاضي
الطبري انه يجوز ويجري الخلاف في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها
وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع ويمنع من
قطع سلعة واصبع زايدة وضرس زايد لا خطر في تركه اذا خيف منه
ضرر ولو اذن به المرتهن كما لا يجوز للحر قطعه من نفسه فان كان الغالب
منه السلامة فهو على الوجهين ولو استوى الخوف في الابقا والقطع
ففي جوازه للحر من نفسه خلاف ياتي في بابه وكذا من ولده الصغير ولا يجوز
لغير الاب والجد في الصغير والظاهر ان السيد ملحق بهما وقال الماوردي
في العبد المرهون في هذه الحالة ان كان القطع يزيد في ثمنه لم يمنع والا
منع ولا يجب على الراهن شي من ذلك واجرى المتولي الوجهين الاتيين
في النفقة في المداواة وقيل ان غلب على الظن انه لا يبرا الا بالمداواة اجبر
على الراهن وفي النفقة كل ما يحفظ به المرهون كاجرة اصطبل الدابة
وبيت يحفظ فيه المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن والعدل واجرة من
يرد العبد من الاباق واذا رهن الثمرة فعلى الراهن سقيها واصلاحها
وجدادها وتجفيفها اذا لم يحل الدين عليه واذا رهن اشجارا فعليه سقيها
وكذا كل ما فيه حفظ العين وبقاها حفظا لحق المرتهن فان امتنع فهل يجبره
القاضي ليقوم بها من خالص ماله فيه وجهان اصحهما نعم وثانيهما لا ولا
يلزمه الانفاق الا على الحيوان لحق الله تعالى ولكن يبيع الحاكم جزءا من
المرهون بحسب الحاجة ويصرفه في نفقته وحفظه قال الامام
والغزالي فان خيف استيعاب المرهون بالنفقة قبل المحل الحق بما يتسارع
اليه الفساد وبيع كما لا يحتاج الى نفقة وجعل رهنا مكانه وللرافعي
فيه بحث قال الامام فان خيف ان تاكل النفقة اتقدح بيع الجميع دفعا
لعيب التشقيص وقال الغزالي هنا انفق عليه من منفعته وكسبه والايتاع

والانفاق

والانفاق عليه من منفعته وكسبه على هذا القول بعيد لم ينقله الامام
وعلى الاصح يجبر الحاكم الراهن على القيام ان كان حاضرا وصرفه من ماله
الحاضر في مونة السقي والجداد والتجفيف كما تقدم فان انفق عليه
المرتهن بغير اذن الراهن كان متطوعا او باذنه ليرجع به عليه رجع وان
انفق باذنه ليكون دينا عليه ويكون الرهن رهنا به وبالدين فعلى طريقان
كالعبد اذا جنى وفداه المرتهن باذن الراهن ويكون مرهونا بهما وان
كان الراهن غايبا وانفق المرتهن باذن الحاكم رجع به على الراهن او بغير اذنه
مع قدرته عليه كان متطوعا وان لم يقدر عليه ففي رجوعه وجهان
كما مر في هرب الجمال قال الرافعي واما المونات الزايدة كالنفقة فيشبه ان
يقال حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال او عجز عن الانفاق عليها قلت
وهو ظاهر كلام العمراني فروع الاول للراهن تابير النخل المرهونة وما
يخرج من السعف والليف الذي يقطع كل سنة والعراجين والكرف
وهو اصول السعف للراهن لا يدخل في الرهن كالثمرة وما كان موجودا
عند الراهن قال في التتمة هو مرهون وقال في الشامل والبيان هو
للراهن وما يحدث يقوم مقامه فان خرجت الفسلان في اصول النخل
قال ابن الصباغ يكون للراهن لا حق للمرتهن فيها ولو ازدحمت النخل
والاشجار فاراد الراهن تحويل بعضها الى بعض ارض الراهن وكان فيه
مصلحة للباقي قال الشافعي رضي الله عنه له ذلك فان حولها فنبتت كانت
رهنا وان جففت كانت خشبا رهنا وان لم يكن في الارض ما يمكن
تحويلها اليه وكان في قلعها زيادة في الباقي كان ذلك بعد اذن المرتهن
ويكون اخشابها رهنا وان اراد الراهن تحويلها الى ارض غير مرهونة لم يكن
له ذلك وان اراد تحويل السواقي وهي الجداجيل التي تكون حول النخل يحبس
الما اليها من جانب الى جانب فان لم يكن فيه ضرر جاز وان كان فلا
قال الشيخ ابو حامد وليس للمرتهن ذلك بخلاف تذهيب الجرب من الماشية
الثاني للراهن رعي الماشية المرهونة في وقت الامن دون المرتهن

وتاوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد ان يتجر بها للكلأ فان كان موضعها
او يقربها ما ما يبلغ بمثله مبلغا فللمرتهن منعه وان كان مجدبا فلا وتاوي الى يد
عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم فان اختلفا في مكان النجعة فان تساويا
الموضعان في الخصب والامن اجيب الراهن وان اراد المرتهن النجعة واباها
الراهن ولم يكن هناك ما يكفيها لم يكن له ذلك فاما ان يخرج معها او يوكل
من ياخذ لبنها ويرعاها ويحفظها وكذا اذا ارادا او احدهما نقل المتاع من
بيت غير محرز الى محرز ولو ساويا المكان واراد الانتقال فان انتقلا الى
ارض واحدة والا جعلت الماشية مع الراهن وترد الى المرتهن او العدل
ليلا **الثالث** ما جاز للراهن فعله بغير اذن المرتهن هل للمرتهن فعله
بغير اذنه قال الشافعي كل ما فيه مصلحة ولا يتضمن مضرة له فعله كدهن
الماشية الجربا بالقطران وما فيه منفعة وقد يضر كالفصد والحجامة وشرب
الدوا فليس له فعله وللراهن ان يفعل ما يتضمن المنفعة والمضرة من ذلك
من غير اذن المرتهن قال بعضهم وهذه المسألة غريبة واطلق القاضي المتولي
وابو الفتح سليم القول بانه يجوز للمرتهن فعل ما يجوز للراهن فعله بغير
اذنه متبرعا به وقال الماوردي لا يجوز له ان يفعل شيا من ذلك بحال
لان الراهن ملك غيره **الامر الرابع** المرهون امانة في يد المرتهن لا
يسقط بتلفه شي من الدين ولا يلزمه ضمانه اذا تلف في يده بغير فعل
واذا برئ الراهن من الدين باداء او ابراء او نحوه بقي الرهن في يد المرتهن
امانة ايضا ولا يضمن الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة كالوديعة قال
ابن الصباغ وينبغي اذا ابراه المرتهن ولم يعلم به الراهن ان يعلمه بالبراءة
ويرده عليه كمن طيرت الريح ثوبا الى داره ولو تصرف المرتهن في المرهون
بما لا يجوز ضمنه ضمان الغاصب باكثر قيمة من وقت التصرف الى وقت التلف
فان كان القيمة من جنس الدين وهو حال جاء قول التقاص **فروع**
الاول لو استعار المرتهن المرهون من الراهن لينتفع به ضمنه والرهن
باق بحاله فلو رهنه ارضا واذن له ان يغرس فيها بعد شهر فهي في

الشهر امانة ولو غرس فيه قلع مجانا وبعد الشهر عارية مضمونة فلو غرس
فيه تخير كما هو مذكور في العارية وكذا لو اخذه من مرهون اذن في الانتفاع
به بعد مدة **الثاني** لو كان الدين مؤجلا بشهر فقال رهنتك هذا بشرط
ان يكون مبيعا منك عند حلول الاجل او بعده بشهر فسد
الرهن والبيع وهو في الشهر الاول امانة في يده وبعده مضمون عليه
لان للفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان وعدمه قال القاضي
ويستثنى من ذلك صورتان احدهما عمل الشريك في نصيب صاحبه
غير مضمون اذا كانت الشركة صحيحة مضمون اذا كانت فاسدة **الثانية**
المسابقة على الخيل والرمي صحيحها مضمون دون فاسدها
انتهى ويلتحق بهما ثالثة وهي ان العين في الهبة الصحيحة غير مضمونة
وفي ضمانها في الفاسدة وجهان وفيه وجه انه انما يكون مضمونا
بعد الشهر اذا امسكه عن جهة البيع فاما اذا علم فساد البيع وامسكه
عن جهة الرهن فلا وفيه وجه اخر ان الرهن صحيح مخرج من احد القولين
فيما اذا شرط في الرهن شرطا لا يقتضيه العقد لكنه ينفع المرتهن انه
يصح الرهن ويلغو الشرط ولو غرس المرتهن بعد الشهر في الارض فان ظن
صحة البيع لم يقلع مجانا وان علم فساده قلع مجانا وكذا لو غرس في الشهر
الثالث ادعى المرتهن تلف الرهن في يده صدق بيمينه قطعا وان فهم
كلام الغزالي ذكر خلاف فيه وان ادعى رده الى الراهن فطريقان قال
المراوزة القول قوله مع يمينه وطردوا ذلك في كل امين كالمستاجر قالوا
وقبول قول الامين في الرد قطعا مخصوص بالايتمان المحض وهو الايداع
والوكالة بغير جعل والمقارض والاجير المشترك اذا لم يضمنه اصحهما انه
يقبل قولهم بيمينهم وهذه طريقة الاكثرين وقال بعضهم الروياني والمراد
بقبول قوله في التلف قبول قوله في الجملة على التفصيل الاتي في كتاب
الوديعة في التفرقة بين ان يحيله على سبب خفي فيقبل قوله او ظاهر يحتاج
الى اقامة البينة ثم يحلف على التلف به **الرابع** لو قال اخذ هذا الكيس

واستوفى حقك منه فهو امانة في يده قبل ان يستوفي حقه واذا استوفى
حقه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة
القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد
وان كانت معلومة بقدر حقه ملكها اذا لم يكن للكيس قيمة وان كانت فهو
من مسئلة مد عجوة ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه
وان لم يقبل واخذه ضمنه بحكم الشرا الفاسد **الامر الخامس** تصرفات
المرتهن في المرهون ولا يثبت له فيه الا حق الوثوق فليس له تصرف قولي
ولا فعلي الا ما فيه مصلحة الرهن كرهن الجرنا كما مر ولا انتفاع فعلي فلو وطي
الجارية المرهونة فاما ان يطاها بغير اذن الراهن او باذنه **الحالة الاولى**
ان يطا بغير اذن الراهن فهو كوطء غيرها فان ظنها زوجته او امته فهو وطي
شبهة لا حد فيه وعليه المهر للسيد والولد حر وعليه قيمته للراهن وان لم
يظنه ولم يدع جهلا بتحريم وطي امة غيره فهو زان يلزمه الحد والولد
رقيق غير نسيب ويجب المهر للراهن ان كانت مكرهة او نائمة وان كانت
مطاوعة عالمة فوجهان اصحهما انه لا يجب وان كانت جاهلة به وجب
وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل منه الا ان يكون حديث العهد بالاسلام
او نشا ببادية بعيدة عن العلما فيقبل في درء الحد واما المهر فان كانت
الجارية عالمة بالتحريم مطاوعة فلا يجب على الصحيح وان كانت مكرهة
او جاهلة او نائمة ففي وجوبه وجهان اصحهما انه يجب فان ولدها
ففي ثبوت حرية الولد ونسبه طرق احدها ثبوتهما وهل انعقد الولد
رقيقا ثم عتق او حرا فيه وجهان اشهرهما الثاني وثانيها الانتفا ن
وثالثها ثبوت الحرية ونفي النسب وجهان ورابعها ثبوت النسب وفي
الحرية وجهان قال القاضي واذا قلنا المجنون يعاقلة فالقول في النسب
يجب تخريجه على هذين الوجهين انتهى وذلك يرجع الى انه هل يثبت لوطيه
حكم الزنا وحكى القاضي فيه خلافا صرح به في موضع اخر قال ابن ؟ ما م
وعلى هذا عندي الخلاف في عمد المجنون في القتل فان الحاقه بالخاطي لا

توجيه

توجيه له وهذا منه يدل على الحاق وطيه بوطي الشبهة لا بالزنا وهو خلاف
في جواز نكاح الامة له وقد قال الغزالي في فتاويه وطي الصبي كالمجنون
ووطي المجنون يثبت النسب فانه ابعد في الحرمة من وطي الاخت من الرضاع
بملك اليمين والجارية المشتركة وجارية الابن **الحالة الثانية** ان يطاها
باذنه فاما ان يعتقد التحريم او الاباحة فان اعتقد التحريم فهو زان
عليه الحد على المذهب والولد حر غير نسيب وفيه وجه انه لا حد فيه لحق
هذا اما الوطي في الحالة الاولى مع الجهل بالتحريم وان ... الاباحة
وادعى ذلك ففي قبول قوله وجهان احدهما لا يقبل الا ان يكون حديث
عهد او نشا ببادية بعيدة عن العلما واجابه الشيخ ابو حامد وقال القاضي
الطبري هو غلط مخالف للنص واصحهما انه يقبل قال ابن الصباغ هذا
عندي يختلف باختلاف حاله بحسب ما يعرف من عقله وتمييزه وحيث
قبلنا قوله فلا حد عليه ويثبت نسب الولد واما وجوب المهر فان كانت
مطاوعة فلا مهر وان كانت مكرهة او نايمة او جاهلة فقولان نسبوا وجينا
الحدام لا اصحهما انه يجب وصحح الجرجاني الوجوب فان ولدت ثبت نسب
الولد وحريته وفي القيمة طريقان احدهما انها على القولين في المهر والثانية
وهي قول الراكثر من القطع بالوجوب وهو المنصوص وحيث ثبت النسب
لا تصير الجارية ام ولد للمرتهن ولو ملكها ففي ثبوت امية الولد قولان
بانيان **فرع** لو زعم المرتهن بعد الوطي ان الراهن قد باعها
منه او وهبها واقبضها وانكر الراهن فالقول قوله مع يمينه فان حلف
فهي والولد رقيقان له وانفك الرهن ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي ام
ولد له وان نكل الراهن وحلف المرتهن فالولد حر وهي ام ولد له ولو ادعى ان
الراهن كان اذن وحلفه حيث يجوز له نكاحها واذنه فالقول قوله ولا ينفك
الرهن وهل يدرأ ذلك الحد عنه فيه قولان قال الماوردي يجريان في
دعوى البيع والهبة والولد مملوك ولا يصير ام ولد في الحال ولا اذا
ملكها المرتهن قطعا **الطرف الثالث** في محل الوثيقة وحق التوثيق

بعين
يتعلق بحق المرهون في بدله عند تلفه او عند بيعه بالاذن عند حلول
الدين او بشرط ان يكون الثمن رهنا مكانه على قول كما مر فاما بدل المنفعة
كالكسب ومهر الجارية الموطوءة بشبهة فلا يتعدى الرهن اليه واما الزوايد
الحاصلة من المرهون فان كانت متصلة كالسمن وكبر الشجرة والثمرة فتتبع
الاصل في الرهن وان كانت منفصلة كالولد واللبن والصوف والبيض فلا
يتعدى الرهن اليها هذا في الزيادات الحاصلة بعد الرهن المنفصلة قبل
البيع كما اذا علقت بعد الرهن ووضعت قبل البيع عند الاطلاق اما اذا
شرط دخولها في الرهن فقد تقدم ان الاصح انها لا تدخل ايضا واما
الموجودة حالة العقد فقد مر ذكر الخلاف فيها قال الامام وحكم الولد
الحادث يختلف فولد المرهونة لا يتبع امه وفي ولد المدبرة والمكاتبة
قولان وفي المنذورة وعتقها والشاة المنذورة وضحيتها طريقان احدهما
القطع بانه كامه والثاني انه كالثوب يلقيه الريح الى دارانسان وفي
ولد الوديعة وجهان احدهما انه يحفظ بغير اذن جديد والثاني انه
كالثوب لا يحفظ الا باذن جديد وهو مبني على ان الايداع عقد والخلاف
ان الولد الحادث بعد لزوم البيع لا يحبس على الثمن وكل تصرف يمنع زوال
الملك كالايلاد وقوله جعلت هذه الشاة اضحية يلحق الولد فيه بامه
اما الولد فله احوال احدها ان يوجد بعد الرهن وينفصل قبل البيع وقد
مر انه لا يدخل • الثانية ان يكون مجتنا حالة العقد منفصلا حالة البيع
ففي كونه رهنا يباع مع امه قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا
لا يعلم لم يكن مرهونا وان قلنا يعلم فهو رهن يباع مع امه وقال الشيخ
ابو محمد ان قلنا يعلم ففي تعلق الرهن به قولان ويخرج منه طريقة قاطعة
بعدم الدخول وفيه طريقة قاطعة بالثبوت بالدخول فان قلنا لا يتعلق
به فصرح متعلقه به فقال رهنهما مع حملها فوجهان اظهرهما انه لا يكون
مرهونا ايضا الرابعة ان يعلق به بعد الرهن ويكون مجتنا عند
البيع فيبنى ايضا على ان الحمل هل يعرف ان قلنا لا يعرف بيعت الام

ولكانه

وكانه زيادة متصلة وان قلنا لا يعرف لم يتعلق الرهن به وتعذر بيع الام
فوجب الى الوضع ولو رهن نخلة ثم اطلعت ففي بيعها مع الطلع طريقان
تقدما احدهما فيه قولان والثاني القطع بانه غير مرهون فيباع النخل
ويستثنى الطلع وان كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخوله خلاف تقدم
فان قلنا يدخل فجاء وقت البيع وهو طلع بعد بيع مع النخل وان ابر فطريقان
احدهما كالحمل كما لو ولدت الحامل والثاني القطع بانه يباع مع النخل اما
بدل المرهون وهو ارش الجناية في النفس او الطرف فيتعدى الرهن اليه
فيما جنى على المرهون واخذ الارش من الجاني استقر الرهن اليه ويوضع عند
من كان الرهن عنده من المرتهن او العدل وليس للراهن قبضه وان كان
المطالب به بل يقبضه المرتهن والعدل ولا يحتاج الى انشاء رهن على
الصحيح ومهما كان الارش في ذمة الجاني هل يوصف بكونه مرهونا
قال المراوزة لا وقال العراقيون نعم وصححه النووي وللخلاف التفات على
الخلاف في ان الدين هل هو مال ام لا وقد تقدم قولان العصير في حال الخمرة
موقوف ويظهر فايدته هنا والخصم في بدل المرهون الراهن لا المرتهن كما لو
جنى على العبد المستاجر او المودع او المستعار فان الخصم المالك لا هؤلاء فان
تكاسل فهل للمرتهن المطالبة به فيه قولان احدهما انه لا يخاصم وبه
قال القفال قال البغوي وهو الاصح عند الاصحاب وجزم به الروياني
وثانيهما انه يخاصم وجزم به القاضي ونسبه الامام الى المحققين وللمستاجر
ان يخاصم اذا غصبت العين ونسبه الامام الى المحققين ايضا وجزم هو
والغزالي به وصححه الروياني وقال البغوي انه القياس والمنصوص في المسا جر
انه لا يخاصم واذا خاصم الراهن فللمرتهن حضور خصومته ثم ان اقر
الجاني او اقام الراهن بينة بها او حلف عليها عند الرد بعد نكول المدعى
عليه ثبتت الجناية وتعلق حق المرتهن بارشها فان نكل الراهن عن يمين الرد
فهل يحلف المرتهن في اصح القولين وهما كالقولين في غرماء المفلس ولا
فرق بين ان تكون الجناية خطا او عمدا الا ان العمد قد يفضي الى المال واذا

بسبب الجناية فان اوجبت القصاص فللراهن ان يقتص فان اقتص بطل الرهن
وليس للمرتهن مطالبته بالعفو على مال وان عفا عن القصاص فان قلنا
ان مطلق العفو يوجب المال وجب وان قلنا لا يوجبه وهو الاصح لم
يجب شي وان عفا على ان لا مال فان قلنا موجب العمد احد الامرين لم يصح
عفوه عن المال وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال
لم يجب شي وان قلنا يوجبه فكذلك في اصح الوجهين وان قال الراهن لا
اقتص ولا اعفو فهل للمرتهن اجباره على احدهما فيه طريقان احدهما نعم
وثانيهما فيه قولان مبنيان على ان موجب العمد القود المحض او احد
الامرين ان قلنا القود لم يجب وان قلنا احد الامرين اجبر وان اوجبت
الجناية المال بان كانت خطا او عمدا وعفا على مال او كان الجاني حرا
فابرا الراهن عن المال لم يصح ابراوه وقيل هو موقوف ويطالب المرتهن
حق الراهن فان قضاه من غيره او ابراه المرتهن منه او اسقط حقه من
الوثيقه بان صحة العفو والا بان بطلانه وجزم به البندنيجي وبنى
الشيخ ابو محمد القولين على القولين فيما اذا تصرف المفلس وبنى عليهما الـ
القاضي من لا ارش بعد الدين يكون للراهن او للجاني ولو صالح الراهن
عن الارش على جنس اخر لم يصح الا باذن المرتهن فان اذن صح وكان
الماخوذ رهنا وللرافعي فيه اشكال ولغيره جواب عنه ولو ابراه
المرتهن لم يصح ابراوه ولا يكون فسخا للرهن على الصحيح من الوجهين
ولو صرح باسقاط حق الوثيقه فقال عفوت عنه او اسقطت
حقي منه صح كما لو قاله والرهن باق وحكى الامام تفريعا على
قول العراقيين ان الارش يوصف بالرهن في حال تعلقه بالذمة
ومفهوم كلام غيره يقتضي ان غيرهم لا يوافقهم **فرع** ضرب ضارب
الجارية المرهونة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة الام
ولا يكون مرهونا فان نقصت الجارية بالاجهاض فلا شي على الضارب
ولكن قدر ارش النقص من العشر يكون رهنا وان نقصت بالضرب

اجرا

وجب ارشه ويكون رهنا قاله الرافعي وكلام القاضي ابي الطيب يفهم
ان شيا منه لا يكون رهنا وحكاه الامام عن العراقيين واستحسنه
وان القته حيا ثم مات ففيما على الجاني قولان اصحهما قيمة الجنين حيا
وارش نقص الام ان حصل نقص فالقيمة يختص بها الراهن والارش مرهون
وفي تعليق القاضي ابي الطيب والاستقصاء انه لا يجب ارش النقص ولا
يتعلق حق المرتهن بشي وهو كلام عجيب وثانيهما اكثر الامرين من الارش
وقيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت القيمة
اكثر فقدر الارش منه مرهون والبهيمة اذا ضربت فالقت جنينا ميتا
فلا شي على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا وللامام
والعراقيين انما فرضوا مسالة القا الجنين حيا ثم موته وحكاية الخلاف
في ان الواجب الارش او الاكثر منه ومن قيمة الولد في البهيمة وحكم
البهيمة اذا ضربت فالقت جنينا حيا ثم مات حكم الامة في جميع ما تقدم
وتنبه الامام من قال العراقيين ثم قال ان كان الحمل موجودا عند العقد
وعلقنا الرهن به فالقيمة مرهونة بكل حال وان لم نعلقه به فان
اوجبنا قيمة الجنين لم يتعلق بقيمته وان اوجبنا ما نقص بالاجهاض فالمسالة
محتملة والاصح عندي ان القيمة لا تكون رهنا **اخر** ارش ابيضاض العين
مرهون **اخر** اذا فاتت الجناية نقص العين دون القيمة كما لو جب ذكر
العبد او خصاه فلا ارش بالراهن ولا يتعلق به حق المرتهن **رابع** اذا اخذت
قيمة المرهون للحيلولة فمقتضى ما ذكره القاضي في الفتاوى انه لا يتعلق
بها حق المرتهن فانه قال اذا جنى العبد في يد المستام وهرب فاخذ
المالك قيمته لا يتعلق بها المجني عليه لانها لم توخذ بدلا واذا كان ذلك في
الجناية وتعلقها اقوى من تعلق الرهن فهو في الرهن اولى **الطرف الرابع**
في غاية الرهن وما ينفك به وذلك باحد اسباب ثلاثة فك الرهن
وفوات المرهون بغير بدل وقضاء الدين احدها فسخ الراهن من المرتهن
او من المرتهن صحة بان يقول فسخت الرهن او ابطلته او اسقطت حقي

من الموثوق الثاني فوات المرهون بآفة سماوية اما حسًا كموت وحريق وغرق
واتلاف حربي واذا لم يستبع او شرعًا كما لو اعتق او وطئ فحبل باذن المرتهن
ويلتحق به فوات الملك بغير بدل ينتفع به الراهن بالجناية على نفس او مال
فاذا جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية لكن ينظر ان تعلقت
الجناية باجنبي ام بسيده **القسم الاول** ان يتعلق باجنبي فاذا
جنى على اجنبي تعلقت الجناية برقبته ثم ان اوجبت القصاص في النفس
فاقتص المستحق بطل الرهن وان كانت في عضو فاقتص منه بقي الرهن
بحاله وان اوجبت المال بان كانت خطأ او عمدًا عفي عنه على مال او على من
لا يكافئ او على مال فان فداه السيد او ابراه المستحق بقي رهنًا وكذا لو
فداه المرتهن كما مر والا بيع في الجناية وقدم حق المجني عليه ولا
خيار في البيع الذي شرط فيه هذا ان كان الارش يستغرق قيمته
فان لم يستغرقه بيع منه بقدره وبقي الباقي مرهونًا الا ان يتعذر
بيع البعض او ينقص بالتبعيض فيباع جميعه ويكون الباقي
من الثمن بعد قدر الارش مرهونًا واذا بيع فلا ضمان على الراهن هذا
كله اذا جنى بغير امر سيده فان جنى بامره فان كان غير مميز او اعجميًا
يرى وجوب طاعة السيد في كل ما يامر به محرمًا كان او غيره فالجاني
هو السيد وعليه القصاص او الضمان وفي تعلق الضمان برقبة العبد
وجهان الاظهر المنع ونص الشافعي على انه اذا كان السيد معسرًا
بيع في الجناية كلف السيد ان ياتي بمثل قيمته ليكون رهنًا مكانه
فمنهم من اخذ بظاهره وقال يباع فيما عند اعسار سيده ومنهم من قال
لا كما لو قتل بالسيف المرهون واول على ما اذا اشهد على العبد بالجناية
فقال السيد انا امرته بها وانكر المجني عليه لم امر فان قول السيد لا يقبل
ويباع في الجناية ويقبل اقرار السيد في حق المرتهن فيلزمه القيمة
او على غير هذا ومقتضى كلام ابن الصباغ في العدة وغيرها تخصيص ذلك
بحالة اعسار السيد كما هو المنصوص ولكن الرافعي اطلقه واذا علقناه برقبة

العبد

العبد فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته وان كان العبد مميزًا بالغًا
او غيره يعلم ان طاعة السيد لا تجوز في المحرمات فان لم يكرهه عليها
فهو كما لو جنى بغير امره الا انه ياثم السيد وتعزيره وان اكرهه كان
السيد هو الجاني وفي وجوب القصاص على السيد ان كان بالغًا عاقلًا
قولان فان اوجبناه تخير الولي بين ان يقتلهما وبين ان يقتل السيد
ويستحق نصف الدية وبين ان يعفو على الدية فيستحق في ذمة السيد
نصفها وفي رقبة العبد نصفها وان لم نوجبه تعلق برقبته نصف الدية
وتخير الولي بين ان يقتل السيد وبين ان يعفو ويستحق في ذمته نصف
الدية **القسم الثاني** ان تكون الجناية متعلقة بالسيد ولها احوال
الحالة الاولى ان يجني المرهون على طرف سيده او على رقبته الذي ليس
بمرهون قنًا كان او مدبرًا او ام ولد فان اوجبت الجناية القصاص كان
له ان يقتص كالاجنبي وهل له ان يقتص بنفسه او يرفع الامر الى
السلطان ليقتص منه فيه وجهان فان اقتص بطل الرهن وان عفا
على مال او كانت الجناية خطأ لم يثبت المال والرهن باق وقال ابن
سريج يثبت المال ويتوسل الراهن به الى فك الرهن في قدر الجناية
بالبيع ويظهر اثر الجناية في حق المرتهن دون العبد قال الامام
واجمع الاصحاب على خلافه ورواه جماعة من العراقيين قولًا عن
رواية ابن سريج وعلى المذهب لو مات السيد قبل القصاص والعفو
قام وارثه مقامه فيهما فان عفى على مال لم يثبت المال وبقي الرهن واما
اذا جنى على نفس سيده فسيأتي في الحالة الثالثة **الحالة الثانية**
ان يجني على عبد آخر للراهن مرهون فاما ان يكون مرهونًا عند مرتهن
الجاني او عند غيره فان كان مرهونًا عند غيره فان كانت الجناية عمدًا
ولا مانع من القصاص كان للراهن ان يقتص ويبطل الرهنان جميعًا وله
ان يعفو على مال فان عفا عليه تعلق حق مرتهن القتيل بالعبد القاتل
وان عفا مطلقًا صح فان قلنا مطلق العفو يوجب المال ثبت المال

تل

متعلقا برقبته كما لو عفا على مال وان قلنا لا يوجبه بطل رهن القتيل وبقي القاتل
رهنا وان عفا على ان لا مال فان قلنا موجب العمد احد الامرين وجب المال
ولا يصح عفوه عنه الا برضى مرتهن القتيل وان قلنا موجبه القود المحض
فان قلنا العفو المطلق لا يوجب المال وان قلنا يوجبه فوجهان صحح
البغوي انه لا يجب كل ذلك كما في المحجور عليه بالفلس وان كانت الجناية
خطا وجب المال متعلقا برقبته ثم مهما وجب المال متعلقا برقبته بان
كانت الجناية خطا او عفا على مال او مطلقا وقلنا انه يقتضي المال
بيع العبد القاتل في حق مرتهن القتيل وجعل ثمنه رهنا مكانه وان كان
حقه يتادى ببيع العبد القاتل لكون المقتول دون قيمة القاتل بيع منه
بقدر حقه وبقي الباقي رهنا عند مرتهن القاتل فان تعذر بيع البعض
او نقص بالتشقيص ولم يرض به الراهن ومرتهن القاتل بيع الكل وجعل
الفاضل عن الارش رهنا عند مرتهن القاتل قال الامام فان
امتنع مرتهن القاتل من بيع الفاضل عن قيمة القتيل ولم يرض المالك
بالتشقيص او رضي به وأباه المرتهن عمل بما فيه حفظ المالية دون
حق الاختصاص ولو اتفق الراهن والمرتهن على نقل حق مرتهن القتيل
من الوثيقة الى عين القاتل ان كانت قيمة المقتول اكثر او مثله او دونه الى
قدر حقه اذ كانت او ادون رهنا عنده ولا يباع عليهم ذلك ولا
يخرج على الخلاف في نقل الوثيقة ولو طلب الراهن النقل وطلب
مرتهن القتيل المنع فايهما يجاب فيه وجهان اظهرهما يجاب المرتهن
فيباع ويجعل الثمن في يده اما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل
فالمجاب الراهن ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال الامام
ليس لمرتهن القتيل المنافسة فيه وطلب البيع قال الرافعي وقضية
توجيه الاظهر من الوجهين ان له ذلك قال الامام ولو اراه بعيد
اخر ليرهنه بدل القتيل لم يجبر المرتهن اتفاقا ولو امتنع السيد من
الامتثال من العفو في الحال ففي اجباره على احدهما الطريقان المتقدمان

في جناية الاجنبي وان كان القتيل مرهونا عند مرتهن القاتل فللسيد ان
يقتص ويبطل الرهنان فان اقتضى الحال وجوب المال كما تقدم فان
كانا مرهونين بدين واحد فهو فوات محض في حقه كما لو مات وكل الدين
متعلق بالقاتل وان كان القاتل مرهونا بدين اخر فان طلب المرتهن بقي
رهن القاتل وان نقل اليه دين القتيل ليصير رهنا بالدينين لم يجب ثم
ينظر في الدينين فان اختلفا في الحلول او التاجيل او في مقدار التاجيل
فللمرتهن نقل الوثيقة بدين المقتول الى القاتل فيباع بقدر حقه ويجعل
ثمنه رهنا وان اتفقا حلولا او تاجيلا ينظر ابينهما الخلاف في القدر ام لا
فان لم يكن بينهما اختلاف كمائة ومائة فان تساوت قيمة العبدين كما لو
كانت قيمة كل منهما مائتين كانت الجناية هدرا قال ابو اسحاق الا ان
يكون الدين الذي رهن به المقتول ثابتا والذي رهن به القاتل بان يكون
مستقرا ودين القاتل غير مستقر بان كان ثمن مبيع يتوقع رده بعيب او
صداقا قبل الدخول فوجهان احدهما ينقل اليه والثاني لا واختاره [illegible]
وان اختلفت قيمتاهما فان كانت قيمة القتيل اكثر لم ينقل الوثيقة وان
كانت قيمته اقل نقلنا من قيمة القاتل قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي
الباقي رهنا بما كان رهنا به قال ابن الصباغ وان اتفقا على نقله
ونقل الدينين اليه صار مضمونا بهما وان كان بين الدينين اختلاف
كمائة ومائتين فان تساوى العبدان في القيمة او كان القتيل اكثرهما قيمة
فان كان هو المرهون باقلهما فلا فائدة في النقل وان كان المرهون بالاكثر
نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الاخر وحيث قلنا ينقل الوثيقة الى القاتل
فهل يباع وينقل الى ثمنه او يقام عينه مقامه عند طلب الراهن النقل الى
العين وطلب المرتهن البيع فيه الوجهان المتقدمان وحيث قلنا لا ينقل
الوثيقة فطلب المرتهن ان يباع القتيل ويجعل ثمنه رهنا مكانه ففي
الاجابة اليه وجهان احدهما نعم وثانيهما لا الا ان يمرض مرضا مخوفا
فيلحق بما يسرع اليه الفساد الحالة الثالثة اذا جنى على مورث الراهن

كابنه وابيه ومكاتبه فاما ان تكون الجناية على طرفه او نفسه فان
كانت على طرفه كما اذا قطع يد ابنه عمدا فله القصاص والعفو على مال
فان مات ولم يفعل وورثه ابوه كان له ان يقتص فان عفا كان للابن على
مال او كانت الجناية خطا ثبت المال فلو مات الابن قبل استيفائه
وورثه الراهن هل له فك الرهن فيه وجهان احدهما لا وصححه في
البسيط لانه في الامام وثانيهما وقطع به العراقيون ان له ان يبيع منه
بقدر الارش وينفك الرهن فيه ولا يسقط الدين كما كان لمورثه
وبناهما الغزالي وغيره على ان الملك الطارئ هل يقطع دوام الدين
المستحق قبله بان كان له على عبد غيره دين ثم ملكه هل يسقط او
يبقى ويتبعه به بعد العتق فيه وجهان صحح كثيرون الثاني ان
قلنا يسقط سقط هذا وفيه نظر وبعضهم شبه الوجهين بالوجهين
واستبعده الامام والشيخ ابو محمد حكى الخلاف في مسئلتنا قولين
وخرج عليهما ما لو جنى على حر عبد لغيره فاشتراه قبل استيفاء الجناية
هل يسقط الارش باستحداث الملك على الجاني فيه وجهان وان
كانت الجناية على نفس موروثه كما اذا قتل ابنه وورثه فان كانت عمدا
فله القصاص وان عفا على مال او كانت الجناية خطا فهل يثبت المال
فيباع في الدين وينفك الرهن فيه وجهان ينبنيان على ان الدية تثبت
للوارث ابتداء او للقتيل ثم يتلقاها الوارث عنه فان قلنا بالاول لم
يثبت ونقل في الحاوي عن نصه في الام ان له ان يعفو على مال وان قلنا
بالثاني فحكمه ما سبق في ارش الطرف من اجراء الوجهين المتقدمين وبناهما
عند القفال ينبنيان على ان تجدد الملك على العبد هل يسقط
الدين الذي عليه ولو قتل العبد المرهون سيده الراهن فان كان عمدا
فلوارثه القصاص وان عفا على مال او كانت الجناية خطا ففي ثبوت
المال قولان احدهما يثبت فعلى هذا يباع في الدية وينفك بالرهن
ويكون الثمن تركة يستوي فيها المرتهن وسائر الغرماء واصحهما

وقطع

اذا اطلقنا

وقطع به القاضي والامام انه لا يثبت وهما مبنيان عند كثيرين على ان
الدية تثبت للوارث ابتداء او تلقيا فعلى الاول تثبت المال وعلى الثاني
لا وعن القفال انه بناه عليه مرة ثم قال ان جعلنا الدية تثبت للوارث
ابتداء ابتنى على من جنى عليه عبده ثم ملكه هل يستديم الارش
الى العتق ام يسقط وجزم مرة بان الارش لا يثبت وامتنع الجمهور
من هذا البناء وقالوا مقتضى القولين ان لا يثبت وقال ابن الصباغ
القولان ليسا مبنيين على ذلك فرع جنى على مكاتب سيده ثم انتقل الحق
اليه بموته او تعجيزه نفسه فهو كما لو انتقل اليه بموت مورثه

السبب الثالث في فك الرهن قضاء الدين من غير المرهون ومهما
قضى جميع الدين انفك الرهن سواء قضاه الراهن او غيره ولا
ينفك منه شيء ما بقي من الدين شيء ولو فك ومات احد المرتهنين
بقي الباقي رهنا بجميع الدين قال الماوردي ولو شرط انه كلما قضى من
الحق شيئا انفك من الرهن بقدره فسد الرهن ويقوم مقام القضاء في ذلك
الفك البراءة عن الدين جميعه بالابراء والحوالة والاقالة المسقطة من الثمن
المرهون او المسلم فيه المرهون به ولست حلسته على راس المال والفسخ المسقط
له والاعتياض عنه فلو تلف العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد
الرهن كما عاد الدين قاله المتولي والعمراني وهو ظاهر على قولنا ان العقد
يرتفع من اصله فاما على القول بانه يرتفع من حينه فينبغي ان لا يعود الرهن
وينبغي ان يخرج ما اذا رد المعيب بعيب على هذا الاصل قال الشيخ ابو حامد
ولو تفرقا قبل القبض في استبدال احد النقدين عن الاخر بطل
الاعتياض وعاد الدين الى ذمة المشتري والرهن كما كان وكذا لو تقايلا
عند المعاوضة عاد الرهن وكذا انتقال الدين الى غيره به بالحوالة كما
اذا احال زيد عمرا بالدين الذي له على خالد وبه رهن صرح به القاضي
وقال الرهن ينفسخ بالحوالة بالدين المرهون به وبالحوالة عليه ايضا وكذا
المتولي وقد صرح الرافعي والبغوي بانفكاك الضمان بذلك ومقتضى ما

ذكره ابن الصباغ ان لا ينفك الرهن ولا يبرأ الضامن فانه قال لو احاله
بدين لا رهن به على دين به رهن ينبغي ان لا يصح وجها واحدا لان الرهن
عقد وقع له فلا يقبل النقل الى غيره بخلاف الدين الذي على الضامن فانه
يقبله وكذا لو احال به وحده جاز اما اذا تعدد العقد فيحصل الانفكاك
في بعض المرهون دون البعض وتعدده يحصل بامور احدها ان
يتعدد في نفسه كما اذا رهن نصف العبد بالف في عقد ونصفه
الاخر بالف في عقد اخر فاذا برئ من احد الالفين انفك النصف
المرهون به دون الاخر وثانيها تعدد مستحق الدينين كما اذا رهن عبده
من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما
بابراء او ايفاء او غيرهما انفك الرهن بقسط دينه وفيه وجه ان جهة
الدينين اذا اتحدت كما اذا اتلف لهما مالا مشتركا او ابتاع منهما شيئا
مشتركا لا ينفك منه شيء بالبراءة عن دين احدهما وهو مخرج ووجه
بانه ليس لاحدهما الانفراد باخذ نصيبه فان قلنا به لزم ولو شرط
ان احدهما اذا ادى ما عليه خاصة انفك الرهن ويكون الثاني على
الاخر بغير رهن فيفسد الرهن لانه شرط ينفع الراهن ولو شرط ان
احدهما اذا قضى ما عليه لا ينفك نصيبه حتى يقضي الاخر ما عليه
بطل الشرط وسكت عن بطلان الرهن ويجوز ان ياتي فيه الخلاف
الذي في نظايره فانه شرط ينافي مقتضى العقد وينفع المرتهن
وثالثها تعدد من عليه الدين وهو الراهن كما لو رهن رجلان من رجل
عبدهما بدينه عليهما فاذا برئ من احدهما انفك ولا نظر هنا الى
اتحاد الوكيل وتعدده فلو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما من زيد
بدينه عليهما ففعل ثم برئ احد الموكلين مما عليه انفك نصيبه وخرجه
القاضي على القولين وغلطه الامام وهل تتعدد الصفقة بتعدد
المالك كما لو استعار عبدا من رجلين ليرهنه بالفين فرهنه بهما ثم ادى
الفا وقصد اداه عن نصيب احدهما بعينه لينفك فيه قولان احدهما

لا ينفك وثانيهما ينفك وهو الراجح وفيه قول ثالث هو الفرق بين ان
يكون المرتهن علم بان العقد لمالكين فينفك نصيبه باداء نصف الدين
عنه او لم يعلم فلا ينفك الا باداء الكل وكذا لو اذن احد الشريكين لصاحبه في
رهن حصته من العبد فرهن الجميع من واحد بدين واحد ثم ادى نصفه قاصدا
فك احد النصيبين ففيه القولان ولو استعار عبدين من رجلين مستويي
القيمة فرهنهما من واحد بدين واحد ثم ادى نصفه قاصدا فك احد النصيبين
فان كان مشتركين في العبدين ففيه القولان وان كان لكل منهما عبد
فطريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالانفكاك اما لو ادى الالف
في الصورتين قاصدا به الشيوع فلا ينفك من الرهن شيء وحيث قلنا
بالانفكاك فكان الرهن مشروطا في بيع ففي ثبوت الخيار للمرتهن اذا
كان جاهلا بالحال وجهان وقيل قولان اصحهما نعم والامام ذكر الخلاف
فيما اذا جهل الاستعارة وقطع بثبوته وقال ان علمها وجهل تعدد المعير
ففيه احتمال ولو استعار من اثنين ورهن من اثنين كان نصيب كل من
المالكين مرهونا من كل من المرتهنين فلو قضى دين احدهما انفك نصف العبد
قطعا ولو قضى نصف دين كل منهما قاصدا به فك نصيب احد المالكين ففي
انفكاكه القولان ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى
احدهما ما عليه انفك نصف المرهون وفيه بحث للرافعي ، لو
استعار عبدا ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين او ليرهنه من اثنين
فرهنه من واحد قال المتولي وغيره يصح وقال البغوي لا يصح وصححه
الرافعي والظاهر ان الجواز في الاول مفرع على انه لا يجب تعيين المرهون
اما اذا قلنا بتعيينه فليس له رهنه من غيره اما لو مات الراهن عن ابنين
فادى احدهما نصيبه من الدين ففي انفكاك نصيبه قولان اصحهما وقطع به
جماعة انه لا ينفك ولو مات المديون وتعلق الدين بتركته فقضى احدهما
نصيبه فهل ينفك نصيبه من التعلق قال الامام لا يبعد تخريجه على
قولين بناء على ان احد الورثة لو اقر بدين في التركة وانكر الباقون يلزمه

الجميع مما في يده او حصته منه فيه قولان وهذا البنا يقتضي ان الاصح
الانفكاك قال الرافعي والحكم بانفكاك نصيبه انما يظهر اذا كان
ابتدا التعلق مع ابتدا تعدد المالك فلو كان الموت مسبوقا بالمرض
فيكون التعلق مستانفا على ملك الورثة فان للدين اثرا بينا في الحجر على
المريض ويشبه ان يكون القول في انفكاك نصيبه كما مر قال النووي
وهذا خلاف اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسئلة على اطلاقها
وليست هذه الصورة من الاولى في شي انتهى وفيه نظر فرع اذا كان
المرهون لاثنين وانفك الرهن في نصيب احدهما بقضا او ابرا
ونحوهما فطلب القسمة فان كان المرهون مما ينقسم بالاجزا وهو المثليات
كالمكيلات والموزونات والمذروعات المتساوية الاجزا فله ان
يقاسم المرتهن باذن شريكه فاخذ العراقيون والماوردي بظاهره
ولم يخرجوه على الخلاف في انها بيع او افراز وجعلوا تاثير القول
بانها بيع امتناع هذا الى اذن المرتهن وقال المراوزة هذا تفريع
على ان القسمة افراز فان قلنا انها بيع امتنع واذا جوزناها فسبيل
طالبها ان يراجع شريكه فان ساعده فذاك والا رفع الامر الى القاضي
ليجبره عليها او يقسم وفيه وجه انه لا حاجة الى اذن الشريك في
قسمة المكيلات والموزونات ويستقل بها الشريك وفي الاحتياج
الى اذن المرتهن وجهان اظهرهما نعم فان امتنع اجبر وان كان المرهون
يقسم قسمة تعديل محض كما لو رهنا عبدين مشتركين بينهما متساويي
القيمة بدين فقضى احدهما نصيبه ثم اراد القسمة على ان ينفرد بعبد
وكما لو كان المرهون ثوبا او دارا او عبدا او نحوه فقد حكى الرافعي
عن العراقيين انه لا يجبر عليها وحكى الامام فيه قولين وبناه على
الخلاف في ان هذه القسمة في غير صورة الرهن بيع او افراز ان
جعلناها بيعا فلا اجبار بل لا يجوز ولو رضي الشريكان والمرتهن ولو
اجزنا نقل الوثيقة قال الرافعي والمفهوم من كلام المعظم صحتها

عن

صحتها عند الراضي قال الامام فان جعلناها افرازا ومنعنا
الاجبار فاقتسم الشركا ففي مراجعة المرتهن وجهان مرتبان واولى
بالمراجعة وفي الاجبار على قسمة التعديل من غير رهن طريقان اشهرهما
فيه قولان اصحهما نعم والثاني انهما في غير الرقيق واما الرقيق فيجبر على
قسمته قطعا فان قلنا يجبر عليها ففي افراز او بيع فيه قولان وان قلنا
لا يجبر عليها فطريقان اصحهما فيه القولان والثاني القطع بانها بيع
فعلى طريقة الامام ان قلنا يجبر عليها كان في القسمة القولان في قسمة
المتشابهات بنا على انها بيع او افراز فان قلنا لا يجبر عليها فيجب
القسمة ايضا على الخلاف في انها اذا وقعت تكون بيعا او افرازا وان
كان المرهون مما يعتمد قسمة الجزية وتعديل القيمة معا كالارض المختلفة
الاجزا والدور فقسمته كقسمة المثليات ولو اراد الراهنان القسمة
قبل انفكاك شي من المرهون فعلى التفصيل المتقدم ولو رهن واحد من
اثنين وقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقي فيه الرهن
ففي اشتراط رضى الذي بقي رهنه ما تقدم فرع لو قاسم المرتهن باذن
الراهن او الحاكم عند امتناع الراهن جاز حيث يجبر على القسمة القسم
الثاني قضا الدين من ثمن المرهون وذلك بان يبيعه الراهن عند
الحلول باذن المرتهن وقد تقدم ان المرتهن لا يستقل ببيعه بل يرفع
الامر الى القاضي عند امتناع الراهن ثم القاضي لا يبيعه بل يكلف
الراهن قضا الدين او بيع المرهون او الاذن فيه فان اصر باعه الحاكم
وقال سليم الحاكم يعاقبه حتى يبيعه او ياذن فيه وهو مقتضى
كلام الغزالي ولا يبيعه الراهن بثمن مؤجل ولا بدون ثمن المثل بقدر لا
يتغابن به الا باذن المرتهن وان كان ثمن بعضه يفي بالحق اقتصر على بيع
ما يفي به الا ان لا يمكن بيع بعضه فيباع الكل ويوفى منه الدين ويبقى
الباقي للمشتري وهل له بيعه بشرط الخيار دون اذنه فيه وجهان
اصحهما نعم ثم لا يسلم المبيع الا بعد قبض الثمن فان سلمه قبله ضمن ولو

وكذا الراهن المرتهن في بيعه ففي صحة بيعه وتوكيله ثلثة اوجه ثالثها
وهو قول العراقيين وظاهر النص انه ان باعه في غيبة المالك لم يصح
وان باعه بحضرته صح قال الشافعي ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق
ان يبيعه بنفسه لم يجز ان يبيع الا ان يحضره رب الرهن وحمله الامام
على ما اذا قال بعه لنفسك قال الشيخ ابو حامد واذن الورثه
لرب المال في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني
كاذن الراهن للمرتهن **التفريع** حيث قلنا بصحة البيع والتوكيل اما على
القول بصحته مطلقا او اذا باع بحضور المالك على الصحيح فلصيغة
الاذن صور **احديها** ان يقول للمرتهن بعه لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه
لنفسك فيصح البيع وله استيفا الثمن للراهن ولا يحصل استيفاؤه لنفسه بمجرد
ادامة يده بل لا بد من استيفا جديد بان يزنه ان كان موزونا او يكيله
ان كان مكيلا وينقله على ما تقدم في البيع فاذا قبضه ففي صحة قبضه
وجهان تقدما في البيع فان صححناه برئت ذمة الراهن من الدين
وان لم نصححه وهو الاصح لم يبرأ لكن يدخل المقبوض في ضمان القابض
ولو امسكه لنفسه من غير استيفا لم يضمن ولو كانت الصيغة واقبضه لي
ثم امسكه لنفسك فهل يكفي مجرد الامساك ام لا بد من استيفا وقبض
فيه وجهان اظهرهما الثاني **الثانية** ان يقول بعه لي واستوف الثمن
لنفسك فاذا فعل صح البيع وبطل استيفاؤه لنفسه والثمن باق على
ملك المشتري ويدخل في ضمان البايع **الثالثة** ان يقول بعه لنفسك
ففي بطلان الاذن قولان الصحيح انه باطل **الرابعة** ان يطلق فيقول
بعه من غير اضافة فثلثة اوجه اصحها انه صحيح وثانيها لا وثالثها انه
ان قدر له الثمن او باع بحضوره صح والا فلا ولو كان الثمن لم يحل بعد صح
قطعا الا ان يقول بعه واستوف حقك من ثمنه فيأتي الوجهان
وبنى القاضي الخلاف على الخلاف في ان الوكيل المطلق في البيع هل له ان
يبيع من ابنه وابيه ام لا للتهمة ولو اذن سيد العبد الجاني للمجني عليه في

بيعه

بيعه في غيبته لم يجز او في حضوره فوجهان والحق البندنيجي ما اذا
اذن الحاكم للامين في بيع مال غيره في حق نفسه او لغريم المفلس في
بيع ماله **فرع** لو حضر الراهن مجلس القاضي وطلب من المرتهن احضار
الرهن وبقي حقه لم يلزمه احضاره ولا التمكين منه وان طلب احضاره
ليباع ويوفى منه الدين لم يلزمه الاحضار ايضا ويلزمه التخلية
ليتمكن من بيعه وان بقي الدين ومونة الاحضار على الراهن وان وفاه
الدين وطلب منه احضاره عليه فوجهان اظهرهما وجزم به الرافعي
انه لا يجب ويجب التخلية وثانيهما يجب ونسب الى العراقيين واشار
القاضي الى ان الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الفريقين في قبول قول
المرتهن في الرد فان قلنا لا يقبل قوله فهو كالاجير الشرعي وقال ابن
الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن كمن طيرت الريح ثوبا الى داره فعلم به
وتركه وهو اشارة الى ماخذ الخلاف **الباب الرابع**
في النزاع بين المتراهنين والنزاع قد يقع بينهما في اربعة امور نفس
العقد وبعد تسليمه فقد يقع في الجناية الموجبة لفك الرهن
وتقديم حق المجني عليه وبعد تسليمه فقد يقع في انفكاكه بقضا
او ابرا او غيرهما **النزاع الاول** في العقد فاذا اختلفا فيه فان ادعاه
المرتهن وانكره الراهن صدق الراهن بيمينه سوا كانت العين في يد
الراهن او المرتهن وفيه وجه ان المصدق المرتهن بيمينه اذا كانت في يده
وكذا لو اختلفا في عين المرهون فقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقال
الراهن لا بل هذا الثوب فالمصدق الراهن بيمينه ثم لا يكون الثوب رهنا
وكذا لو اختلفا في القدر المرهون به فقال المرتهن رهنتني هذا العبد
بالالفين وقال الراهن بل بالالف الواجب فالمصدق الراهن وكذا لو اختلفا
في صفة المرهون به فقال المرتهن رهنتني بالالف الحال فقال الراهن بل
بالمؤجل وكذا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم وكذا
لو اختلفا في قدر المرهون كما لو قال رهنتني هذين العبدين فقال الراهن

بل احدهما ابقاها مدة ان يرهن ارضا فيها اشجار وسلمها فيقول المرتهن
ارهنتها بما فيها من الاشجار ويقول الراهن رهنتكها دون الاشجار
فالقول قوله الا ان يقول رهنتها في رهن الارض فيقول في الجواب
هذه الاشجار لم تكن يوم الرهن وانما غرستها بعده فان كانت النخل بحيث
لا يتصور وجودها يوم الرهن لعدم مدته فالقول قول الراهن بلا يمين
فان استمر على انكار الوجود على خلاف الحس جعل ناكلا وردت اليمين على
المرتهن فان حلف ثبت الرهن فيها فان كانت بحيث لا يتصور حدوثها
بعده بان كانت باسقة والرهن من سنة مثلا فالراهن كاذب ان كان
قد اقر مع ادعاء عدم وجودها انه رهن الارض بما فيها والاشجار مرهونة
كما ادعاه المرتهن من غير يمين وان كان اقتصر على نفي الوجود او ضم اليه
انه رهن الارض وحدها او رهن ما سوى النخل فنطالبه بجواب دعوى
الراهن فان استمر على انكار الوجود على خلاف الحس جعلناه ناكلا وردت
اليمين على المرتهن فان حلف ثبت الرهن فيها وان ترك انكار وجوده
ورجع الى انكار الرهن قبل قوله بيمينه وان كانت النخل يحتمل
الوجود عند الرهن والعدم فالمصدق الراهن في نفي وجودها بيمينه
فاذا حلف فهي كالاشجار الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام
كما مر هذا كله في رهن التبرع اما اذا اختلفا في رهن مشروط في بيع
فهذا الاختلاف يوجب التحالف بعد حلف الراهن وخروج النخل عن
الرهن فان رضي المرتهن بانها للارض خاصة فذاك والا ثم ان حلف
ان النخل كان داخلا في الرهن فان قلنا ينفسخ البيع بنفس التحالف
انفسخ والا فان تطوع الراهن بتسليم النخل رهنا لم يكن للمرتهن
فسخ البيع والا كان له فسخه وحكى الامام عن المحققين انه لا تحالف
ولم يرتضه ولو اتفقا على وجود النخل عند الشرط ثم اختلفا تحالفا
وتفاسخا وما تقدم تفريع على الصحيح في الاكتفاء في جواب
هذه الدعوى بانكار الوجود دونه ونظائره ووجه انه لا يكتفي

الا

الا بانكار المدعى صريحا ولو اتفقا على انه رهنه الارض بما فيها واختلفوا في
وجود هذه النخل يوم الرهن فالمصدق الراهن بيمينه فان نكل وحلف المرتهن
دخل النخل في الرهن وان نكل فوجهان احدهما ان الجواب كذلك واصحهما لا
تدخل النخل في الرهن ولا خيار للبائع في فسخ البيع ذكره فروع الاول
فيه صور ان ادعى احدهما لو ادعى رجل على رجلين انهما رهناه عبدهما
المشترك بمائة واقبضاه فان صدقاه ثبت الدين والرهن وان كذباه
فيهما وفي الرهن خاصة فالقول قولهما مع يمينهما وان كذبه احدهما وصدقه
الاخر كان نصيب المصدق رهنا بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه
مع يمينه فلو شهد المصدق على شريكه المكذب بما ادعاه من الدين
قبلت شهادته فان اقام معه شاهدا اخر او حلف معه ثبت الدين والرهن
في الكل ولو كذبه كل منهما في رهن نصيبه وشهد على صاحبه ففي قبول شهادة
كل منهما على الاخر وجهان وقيل قولان اصحهما انها تقبل فعلى هذا ان
اقام شاهدا واحدا برهنهما او حلف كل منهما ثبت رهن الكل وقال ابن
القطان الذي يشهد منهما اولا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة
الذي شهد اخرا • الثانية لو ادعى رجلان على رجل انه رهن عندهما
عبده بدين واحد في عقد واحد واقبضهما اياه فان صدقهما او كذبهما
لم يخف الحكم وان صدق احدهما وكذب الاخر كان نصف العبد مرهونا
عند المصدق ويحلف للاخر ولو شهد المصدق للمكذب بما ادعاه
فوجهان مبنيان على ان الشريكين اذا ادعيا حقا او ملكا بعقد واحد
على الشيوع كابتياع واتهاب فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر
هل يستبد المصدق بالمقر له به او يشاركه الاخر فيه فيه وجهان
ياتيان في الصلح ان شاء الله اصحهما انه يشاركه فعلى الاول تقبل شهادته
وعلى الثاني لا قال الرافعي والذي ينبغي ان يفتى به القبول ان لم
تقتض الحال الشركة والمنع ان اقتضته تشير الى انهما ان اسندا ذلك
الى ارث اشتركا فيه لم تقبل وان اسنداه الى غيره فان كان بعقد بين فلا

اشتراك وكذا ان كان بعقدين في اظهر الوجهين وقال البغوي ان لم يذكر الا
الرهن قبلت شهادة المصدق لشريكه كما لو كانت في يد رجل دار فادعى
ثالث نصيب احدهما فشهد له الشريك تقبل وان ذكر الدين والرهن
فحينئذ يعرف ان يدعيان من جهة ارث ونحوه كما عن الرافعي عليه
في جزمه في الاول وعلى ادعى زيد وعمرو على اثنين انهما رهنا
عبدهما فكذب احد الاثنين زيدا وصدق عمرا وكذب الاخر عمرا وصدق
زيدا فكل منهما مقر برهن نصف نصيبه فهو ربع العبد ثم لو شهد
احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين على الاخر
فعلى الخلاف المتقدم وان صدقا احد المدعيين بعينه فيما ادعاه وكان
نصف كل منهما مرهونا ولو ادعيا انه رهنهما عبدهما من جهتين
فاقر انه رهنه لاحدهما ونكل الاخر وحلف له كان العبد رهنا عند
المقر له بدينه ثم عليه قال الشيخ ابو حامد وهو لا يجيء على اصله
لان المقر له لا يدعي الا رهن نصف العبد فيجب ان لا يصير مرهونا الا
النصف ولو ادعيا وراثة عبد فصدق واحدهما فهل كالمكذب فيه
ان لم يضعا ايديهما بعد الارث اما لو وضعاها عليه ثم ادعيا غصبهما
فوجهان اصحهما انه لا يشاركه **الثاني** ادعى رجلان على واحد
فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا واقبضتنيه ولا بينة فان كذب كلا
منهما حلف له يمينا وان لم يكذبهما فاما ان يكون العبد في يد الراهن او
في يد احد المدعيين او في يدهما **الحالة الاولى** ان يكون في يد الراهن
فان صدق احدهما دون الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه وهل
للمكذب تحليفه فيه قولان احدهما وهو ما رواه المزني والبويطي وصححه
البغوي لا والثاني نعم وهو مخرج ومنهما يبنيان على انه لو اقر برهنه من
زيد بعد ما اقر برهنه من عمرو وهل يغرم لزيد قيمته ليكون رهنا مكانه
وفيه قولان ان قلنا يغرم فله تحليفه فان حلف لم يغرم وان نكل رددت
اليمين على المدعي فان نكل فلا غرم وان حلف غرم للراهن القيمة وان قلنا لا

يغرم

52

يغرم فمبني على ان يمين الرد بعد النكول كالاقرار فلا يحلف او كالبينة
فيحلف فان حلف فذاك وان نكل عرضت اليمين على المدعي فان نكل
فذاك وان حلف ففيما يستفيد بها وجهان احدهما يقضى له بالرهن
ويسترد له من الاول وعلى هذا هل يغرم الراهن للمصدق فيه طريقان
احدهما لا يغرم والثاني فيه القولان قال الامام وهو في نهاية
الضعف واصحهما انه ياخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده ولا
ينتزع المرهون من الاول وحكى الماوردي الوجهين على وجه اخر فقال احدهما
يشترك الاول والثاني فيه والثاني يفسخ في الجميع لتعذر امضا
وان صدقهما فيما ادعياه وقال لا اعرف السابق منكما فان صدقاه
فوجهان احدهما انه يقسم الرهن بينهما فيكون نصفه رهنا عند كل منهما
واصحهما وهو المنصوص ان الرهن ينفسخ كذا قاله الرافعي وغيره والذي
اورده الامام ان الخصومة تنتقل اليهما ولكل منهما تحليف صاحبه
فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف وان تحالفا او تناكلا انفسخ
الرهن عند الاصحاب وخرجه على الخلاف المشابه في الفسخ والانفساخ
وفي نفوذه في الباطن وفيمن يتولاه وطرده في كل عقد ينفسخ
بسبب الاشكال ثم قال من عنده ان قلنا بالفسخ فلا يتولاه الا الحاكم
وان كذباه وادعيا علمه بالسابق حلف على نفي العلم وانتقلت
الخصومة اليهما فيتحالفان وقيل انتهت الخصومة بينهما فيكون الحكم
كما لو نكل وحلفا ونكلا وقد تقدم وقيل ان هذا المنصوص وقال
الماوردي هو مذهبه سواء كان الرهن في يد الراهن او احد المرتهنين فان
نكل عن اليمين فهو كاعترافه بجهله فترد اليمين عليهما فان حلف احدهما
دون الاخر قضي له فان حلفا انه يعلم السابق او نكلا عاد الوجهان
في الفسخ والقسمة وان حلف على نفي العلم قال الشيخ ابو حامد يحلف
لكل منهما يمينا ثم ما الحكم قال الامام فيه ثلاثة اوجه احدها انه
ينفسخ او يفسخ لتعذر امضائه • وعن الغزالي عنه ان الخصومة

اشهت والثاني نقسم بينهما وهو بعيد والثالث وهو الاصح عنده وعند
الغزالي ان المتنازع يرجع اليهما فان حلف احدهما ونكل الاخر قضي له ولو
حلفا او نكلا عاد الوجهان في الفسخ والقسمة والاولان هما اللذان
اوردهما العراقيون وصححوا الاول وان اقر بسبق احدهما قبل اقراره
وفي تحليفه للاخر القولان فان قلنا يحلف فحلف انبتت الخصومة الا انه
وان نكل ردت اليمين على خصمه فان نكل انقطع الخصام وان حلف فثلاثة طرق
اصحها يغرم القيمة للحالف والثاني فيه الوجهان المتقدمان في الاعتاق
والقسمة والثالث انا ان جعلنا اليمين كالاقرار وجبت القيمة وان جعلناها
كالبينة سلم الرهن للحالف وبطل الاقرار **الثانية** ان يكون العبد
في يد احدهما فان كذبهما او صدقهما فالحكم كما تقدم وان صدق احدهما
فان كان هو ذا اليد اقر في يده وفي تحليفه للاخر القولان المنصوص انه لا
يحلف فان قلنا يحلف عاد التفريع المتقدم فان حلف فذاك وان اصر
غرم القيمة دون ردي هنا وان نكل ردت على الثاني فان نكل فذاك وان حلف
فان قلنا اليمين كالبينة انتزع من الاول وسلم للثاني وان قلنا كالاقرار
فثلاثة اوجه الغرم والانفساخ والقسمة وان كان الاخر ذا اليد فان
بحريان الرهن والقبض مع كل منهما لكن وقع النزاع في السابق فاقر به لغير
من هو في يده فقولان احدهما ان ذا اليد مرجح على المصدق فيقضى له
بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم بتسليم الرهن له وفي تحليف الراهن
لذا اليد القولان وعلى الاول لا بد من يمين صاحبها ودفع المزني عليه فقال
لو قال صاحب اليد قبضته انا وصاحبي لكنه سبقه بالقبض ينتزع منه
ويسلم لصاحبه **قال** القفال وان عرف انهما لم يقبضاه الا دفعة
واحدة فالجواب كما قال المزني وان قال سبقته بالقبض فغصبه ثم انتزعه
مني فانا نقره في يده **قال** الامام وما ذكره المزني لا وجه لما ذكره
القفال **الثالثة** ان يكون الرهن بيد المدعيين والمصدق مقدم في النصف
الذي في يده وفي النصف الاخر القولان فان رجحنا الاقرار كان الجميع

رهنا

رهنا وان رجحنا اليد كان بينهما نصفين وفي تحليف الراهن لمن يقر له
القولان **قال** الامام ولا يجري الاختلاف في الترجيح باليد الا عند
الاعتراف بوقوع الرهن ولا نعرف خلافا ان ذا اليد اذا ادعى على المالك
الرهن والاقباض فكذبه ان القول قول المالك وقد ذكر غيره الخلاف
فيه **قال** البغوي والرافعي ولا اعتبار في جميع ذلك بسبق القبض
لا العقد حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض
فالمقدم الثاني **فرعان** الاول لو قال رهنته من زيد واقبضته بعد
ما رهنته من عمرو واقبضته فالى ايهما يسلم فيه قولان مبنيان على
تبعيض الاقرار **الثاني** دفع متاعا الى رجل وارسله الى غيره ليقترض
منه للدافع مالا ويرهن المتاع عنده ففعل ثم اختلف المرسل والمرسل
اليه فقال المرسل اليه استقرضت مائة ورهن المتاع بها باذنك وقال
الراهن لم اذن له الا في خمسين فان صدق الرسول المرسل قال صاحبا
المهذب والبيان القول قول الرسول ويحلف انه ما رهنه الا بخمسين
ولا يمين على المرسل **قال** ابن الصباغ عندي للمرسل اليه ان يحلف المرسل
انه رهنه له بالمائة باذنه وقال الرافعي المرسل اليه مدع
عليهما على المرسل بالاذن وعلى الرسول بالاخذ والقول قولهما في نفي ما
يدعيه فان صدق الرسول المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول
المرسل **قال** ابن الصباغ وعندي ان المرتهن ان صدق الرسول وقال
الرافعي لا يرجع المرسل اليه على الرسول ان صدقه في الدفع الى المرسل
اليه ثم قال وان لم يصدقه فيرجع عليه كذا ذكروه وفيه اشكال
طويل ولو دفع اليه ثوبا وعبدا وامره برهن احدهما فرهن العبد فقال
انما اذنت في رهن الثوب واما العبد فوديعة وقال الرسول والمرتهن
انما اذنت في رهن العبد ثم لا يكون العبد ولا الثوب رهنا ولو قال
امرتك برهن الثوب ونهيتك عن رهن العبد فقال الرسول امرتني برهن
العبد ونهيتني عن رهن الثوب واقام كل منهما بينة فبينة الرسول اولى

الفرع الثاني القبض فإذا تنازعا في قبض المرهون فادعاه المرتهن وأنكره
الراهن فإن كان في يد الراهن صدق بيمينه وإن كان في يد المرتهن وقال
أقبضتنيه عن جهة الرهن فأنكر قبضه بإذنه بأن قال غصبتنيه
فكذلك على الصحيح وإن ادعى قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها بأن
قال أكريتكه أو أعرتكه أو أكريته من فلان فأكراه فلان منك أو د
أودعته فوجهان أصحهما وهو المنصوص أن القول قول الراهن أيضا
ولذلك التفات على الخلاف فيما إذا رهن وسلم ولم يقصد تسليمه عن الرهن
هل يقع عنه ويجري هذا التفصيل والخلاف فيما إذا اختلف البائع
والمشتري في قبض المبيع بالإذن حيث كان للبائع حق الحبس ووجد
المبيع في يد المشتري فقال قبضته بإذنك وقال البائع بل أعرتكه
أو أودعتكه أو أجرتكه ويتصور ذلك في شيء بيع بعضه وبقي بعضه
للبائع ويكون قد أجره من المشتري من تسليم استأجره منه فإنه يصح
على الصحيح والتفريع على الصحيح أن حق الحبس لا يبطل بالإيداع
والإعارة إلا أن الأظهر في مسألتي الإيداع والإعارة أن القول
قول المشتري والفرق في صورة مسألة الإعارة فيما إذا قال المشتري للبائع
أعرتك المبيع بعد أن قبضته منك وقال البائع بل هو محبوس بالثمن
وهو عكس الصورة التي فرضها الإمام والأصحاب والظاهر أن الحكم
فيها أيضا كما ذكره ولو اتفق المتراهنان على أن الراهن أذن له في القبض
من جهة الراهن وقال الراهن لم يقبض بعد فقد نص على أن القول قول الراهن
وفي موضع آخر على أن القول قول المرتهن قال الأصحاب ليسا قولين بل
هما على حالين فإن كان الرهن في يد المرتهن فالقول قوله بيمينه قال العراقي
ومقتضى المذهب عندي أنه يحلف أنه ما يعلم أنه قبض وإن كان في يد
المرتهن فالقول قوله بيمينه ولو سلم له القبض ولكن قال رجعت قبل قبضه
وقال المرتهن لم ترجع صدق بيمينه فرع لو قامت بينة على الراهن بإقباض
المرهون بعد المكابرة فقال كذبت لم يكن له تحليف المرتهن على القبض

والإقرار

والإقرار الراهن بإقباض المرهون مقبول ملزم بشرط الإمكان فلو قال
رهنته اليوم داري بمكة وأقبضته إياها لم يقبل ولو شهد على إقراره
بالإقباض في محل الإمكان فكذب الشهود لم يكن له تحليف المرتهن
على تحقيقه وإن صدقهم وقال لم يكن قبض حين الإقرار وطلب تحليفه أنه
قبض فيه ثلاثة أوجه أحدها ليس له ذلك وثانيها وهو ظاهر النص
والأصح عند العراقيين أن له ذلك وثالثها وهو الأصح عند المراوزة
أنه إن ذكر عذرا في إقراره كما لو كان المرهون غائبا فقال جاءني كتاب
على لسان وكيلي أنه أقبضه ثم بان أنه مزور أو استندت على العادة
في القبالة قبل تحقيق القبض أو أقبضته بالقول واعتقدته كافيا فله تحليفه
وإن قال لم تعمدت الكذب فلا وإن أقر بذلك في مجلس القضاء فإن كان
بعد دعوى فهو كالبينة وإن كان بعدها ثم أكذب نفسه وأراد تحليف
المرتهن قال القفال ليس له تحليفه وإن ذكر لإقراره تأويلا وقال غيره
لا فرق وقال الإمام إن اتحد المجلس لم يقبل وإن اعتذر في مجلس آخر قبل
ويجري الخلاف فيما لو قامت بينة على إقراره لزيد بدين فقال إنما أقررت به
لأنه وعدني أن يقرضني ولم يقرضني فحلفوه ونظائره وفي الشيخ ابن الصلاح
بأنه إذا ادعى أن المال الذي أقر به كان في يده مضاربة أن له أن يحلفه لأن
ذلك قد يفعل ولو كان ذا الدين قد أقبضته عوضه لم يكن له أن يحلف أن
أقبضه إياه وكيف يحلف قال القاضي يحتمل وجهين أحدهما يحلف أنه يستحق
عليه لأن الفرق أنه لو ادعى أنه أقبضه العوض عنه لم يقبل وينقل اليمين إلى المشهود
عليه واليمين على الجملة يعتبر كما لو ادعى أنه باعه داره فقال لا يلزمني تسليمها
إليك كفى وحلف عليه لأنه قد يبيعها ويعود إليه والثاني يحلف على اتصال
العوض ولا ينقل اليمين إلى جهة المقر ويجري الخلاف فيما إذا أقر أنه باع وقبض
الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه وإنما أشهد على العادة وفيما لو ادعى الهبة والإقباض
ثم ادعى أنه لم يقبض وفيما لو كان الرهن مشروطا في بيع فقال الراهن رهنت
وأقبضت وتلف المرهون عندك فلا خيار لك في البيع وأقام بينة على إقراره

المرتهن بالقبض وأراد المرتهن تحليفه وفيما إذا لم يكن مشروطاً في عقد وأراد
الراهن استرجاع الرهن لانفكاكه **النزاع الثالث** في الجناية وهي إما
أن تكون على المرهون أو منه **القسم الأول** أن تكون عليه فإذا أجني عليه
جناية توجب تعلق الأرش بالجاني فقال رجل أنا الجاني فإن صدقه المتراهنان
أو كذباه لم يخف الحكم وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن أخذ الراهن الأرش
وفاز به وليس للمرتهن التوثق به قطعاً وإن صدقه المرتهن وكذبه الراهن أخذ
الأرش وجعل رهناً عند المرتهن فإذا حل الحق ولم يعرف الراهن الذي استوفاه
المرتهن من الأرش وإن وفاه من غيره أو أبرأه المرتهن منه انفك وبقي هذا مما لا
لا يدعيه أحد وفيه وجهان أصحهما أنه يرد إلى المقر وثانيهما يجعل في بيت المال
وما لهما يجبر المقر له على قبوله **القسم الثاني** الجناية منه فإذا ادعى على المرهون أنه
جنى جناية توجب المال فإن صدقه الراهن والمرتهن لم يخف الحكم وإن كذباه فإن
حلف الراهن دام الرهن وإن نكل فقال الماوردي وهل يرد اليمين على المرتهن أو المجني
عليه فيه قولان يبتنيان على القولين فيما إذا أجاب غرماء المفلس إلى اليمين عند
نكول المفلس فإن رددت على المجني عليه فحلف حكم له بالأرش وإن كانت دعوى
الجناية قبل الرهن بطل الرهن إن لم يصحح رهن الجاني والأصح وإن رددت على المرتهن
فحلف دام الرهن وإن نكل رددت على المجني عليه والحكم كما تقدم وإن كذبه
الراهن وصدقه المرتهن لم يقبل سواء وافقه العبد أم لا والقول قول الراهن
بيمينه ويتصور ذلك بطلب الراهن وإذا كان الحاكم عوضاً عن المرهون ودون
طلب المرتهن ويلزم المرتهن بأخذه أو الإبراء كما مر فيما إذا أدى المال المودى مغصوب
وليس للمجني عليه أخذ الثمن من المرتهن ويظهر أن يأتي فيه وجه أنه يتحقق
متعلق به قال البغوي في الورع أن يدفع الثمن إلى المجني عليه وإن اعترف
الراهن بجنايته وكذبه المرتهن فإما أن يسندها إلى ما بعد القبض أو إلى ما
قبله **الحالة الأولى** أن يسندها إلى ما بعد القبض ففي قبول إقراره على المرتهن
وجهان أصحهما أنه لا يقبل فعلى هذا إن بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن
فإن هلك يوماً لزمه تسليمه في الجناية وثانيهما يقبل فعلى هذا يباع في الجناية

ويغرم

ويغرم الراهن للمرتهن قيمته لتكون رهناً **الحالة الثانية** أن يقر بجنايته متقدمة
على الرهن بأن يقول رهنته بعدما جنى جناية توجب المال على نفس أو مال
وفي معناه ما إذا أقر بأن لا ملك له فيه بأن قال كنت غصبته أو اشتريته
شراء فاسداً أو بعته أو وهبته وأقبضته أو أعتقته قبل أن رهنه فإن
لم يعين المستحق فهو كصورة العتق أو عينه لم يصدقه فالرهن باق بحاله
فإن عينه وادعاه المستحق فإن صدقه المرتهن ثبت على إقراره حكمه وللمرتهن
الخيار إن كان الرهن مشروطاً في عقد وإن كذبه أو كان المدعي لا علم فقد
ذكر الإمام والغزالي فيه أقوالاً أحدها يقبل كما لو أقر العبد والزوجة بالقتل
العمد والمريض بجناية في رقبة عبده وأصحها أنه لا يقبل وهذان كالقولين
فيما لو أقر العبد بسرقة وقبلناه في القطع هل يقبل في المال وقيل هما مبنيان
عليهما وثالثها إن كان موسراً قبل إقراره وإلا فلا وهذا القول انفرد بروايته
وإنما ذكره بعضهم في العتق خاصة قال الإمام وهذا الخلاف يتفرع على بطلان
رهن الجاني أما إذا صححناه فإن رددنا الإقرار على القول بإبطاله فقد تردد
الأئمة هنا فقال بعضهم إقراره مقبول وقال الآخرون يرد أيضاً وما قاله الخلاف
في العتق مفرع على أن عتق الراهن لا ينفذ أما إذا قلنا ينفذ فيقبل إقراره
قطعاً وفي جريان هذا الخلاف فيما لو آجر عبداً ثم أقر في أثناء المدة أنه كان
باعه أو أعتقه أو آجره لغيره أو أنه لم يكن ملكه أو أنه كان قد جنى ومنعنا
إجارة الجاني طريقان أحدهما إجراؤه والثاني أورده العراقيون القطع
بأنه يقبل وبنى الغزالي الخلاف على صحة بيع المؤجر إن صححناه صح والأشبه أن
وفي جريانه في البيع طريقان كما إذا باعه ثم أقر بأنه كان قبل البيع غصبه
أو أعتقه أو باعه أصحهما القطع بأنه لا يقبل والثاني إجراء الخلاف وهو
بعيد وقال ابن الصباغ لا خلاف فيه وإنما يظهر الخلاف إذا كان الإقرار
بعد قبض المبيع فإن كان قبله فإن قبلنا الإقرار نزلناه منزلة إتلاف البائع
فإن قلنا ينفسخ العقد به فلا يأتي القول الثالث وهذا فيما إذا باع بنفسه
فأما إذا باعه الحاكم عليه في القضاء ثم حضر وادعى أنه كان باعه قبل فهي

قبول قوله قولان المنصوص انه يقبل بخلاف ما اذا زوج الحاكم امراة ووليها غايب
فحضر وادعى انه كان زوجها قبل لا يقبل قال الرافعي وجعل في كتاب النكاح بيع
الوكيل كبيعه بنفسه الا ان يعلل بتهمته انه اراد ما اذا باع قبل التوكيل
وعن ابن داود ذكر الخلاف في الحالة الاولى فيما اذا باع جارية فاتت بولد
فاستلحقه وقال لا يبطل البيع في ظاهر المذهب وان كان لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع وهل يجري هذا الخلاف فيما اذا لم يكن الجناية مستغرقة
لقيمة المرهون كما لو كان الارش عشرة وقيمة العبد مائة وهو مرهون بخمسين
ذكر الغزالي فيه طريقين اصحهما انه لا يجري ولا يقبل قوله قطعا وثانيهما نعم
والامر قد ذكره الامام والرافعي ان القول في قدر الارش يخرج على الخلاف
وفي قبول اقراره فيما اذا زاد على قدر الارش وجهان ولو كانت عنده ثم
اقر بشيء من ذلك عن العتق فطريقان اشهرهما انه لا يقبل قوله وثانيهما انه
على الخلاف واما العتق فيقبل اقراره به قطعا ولا خلاف في مواخذة الراهن
باقراره اذا انفك الرهن او ملكه ثانيا ولو اقر السيد عليه بجناية توجب
القصاص لم يقبل فلو عفا على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال التفريع ان
قلنا لا يقبل اقرار الراهن بالجناية المتقدمة على الرهن فالقول قول
المرتهن في نفيها مع يمينه فيحلف على نفي العلم بالجناية فان حلف استمر الرهن
وهل يغرم الراهن للمجني عليه فيه قولان اصحهما نعم قال العمراني ولا
فرق بين ان يعلم بالجناية عند الرهن او لا وبنى الغزالي القولين على قولي
الغرم بالحيلولة فيما اذا اقر بعين لزيد ثم اقر بها لعمرو فان قلنا يغرم طولب
في الحال ان كان موسرا او عند اليسار ان كان معسرا وفيما يغرمه طريقان
احدهما فيه قولان اصحهما اقل الامرين من قيمته وارش الجناية وثانيهما ارش
الجناية بالغا ما بلغ وثانيهما القطع بالاول وان قلنا لا يغرم فان انفك
الرهن او بيع في الدين [illegible] بعد [illegible] تسليمه في الجناية وان قلنا
يغرم فعاد اليه قبل ان يغرم فعليه تسليمه فيها وان نكل عن اليمين فعلى
من يرد فيه قولان وقيل وجهان الصحيح المنصوص انها ترد على المجني عليه

والثاني

والثاني على الراهن قال الشيخ ابو محمد وهما مبنيان على الخلاف في انه
لو حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا لا يغرم يرد على المجني عليه
وان قلنا يغرم يرد على الراهن وهذا البناء يقتضي تصحيح الثاني فان
قلنا يرد على المجني عليه فان حلف استحق بيع العبد في الجناية ولم يغرم
الراهن للمرتهن شيئا وان كان هذا الرهن مشروطا في عقد فلا خيار للمرتهن
في فسخه ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدره
ولا يكون الباقي مرهونا في اصح الوجهين قال ابن الصباغ الا اذا قلنا ان
رهن الجاني صحيح فيكون الباقي مرهونا وجها واحدا وان نكل المجني عليه
عن اليمين المردودة قال الشيخ ابو محمد انتهت الخصومة والرهن باق بحاله
ولا غرم على الراهن وجزم به الامام وقال العراقيون في رد اليمين على الراهن
القولان الاتيان في التفريع على ما اذا رددناها على الراهن فنكل هل يرد
على المجني عليه فان قلنا يرد على الراهن فان حلف فالحكم كما تقدم فيما لو
حلف المجني عليه ولا خيار للمرتهن في البيع المشروط فيه هذا الرهن وفيه كلام
للبغوي وان نكل فهل يرد على المجني عليه فيه قولان وقيل وجهان
اشبههما لا وقد انتهت الخصومة قيل وهما مبنيان على القولين في حلف غرما
المفلس اذا امتنع فان قلنا لا ترد بقي الرهن بحاله وفي غرم الراهن للمقر له
للحيلولة القولان وان قلنا ترد فحلف فالحكم كما مر فيما اذا رددنا عليه
اولا وان نكل فلا غرم قطعا وان قلنا يقبل اقرار الراهن فهل يحتاج الى
اليمين فيه وجهان وقيل قولان اصحهما عند الشيخ ابي حامد واكثر اتباعه
انه يحتاج اليها لحق المرتهن وثانيهما واختاره القاضي ابو الطيب انه لا
يحتاج اليها كذا ذكره الرافعي والموجود في تعليق القاضي ابي الطيب
اختيار الاول قيل واصلهما ما لو ادعى اثنان زوجية امراة فاقرت لاحدهما
هل يحلف للاخر قال ابن الصباغ اصل الخلاف في المسألتين القولان في انهما
اذا حلفا ثم اقر اهل يغرم للحيلولة فان قلنا لا يحلف فقد تبينا بطلان
الرهن على المذهب ان رهن الجاني لا يصح فيباع في الجناية ان لم يفده

السيد اما كله او بعضه فان بيع نفصل من ثمنه شي فهل يتعلق الرهن به
وجهان ملتفتان على ما لو اقر بارش ناقص عن قيمة الرقبة فهل ينفك
الرهن عن القدر الزايد عنه وجهان تقدما فان قلنا بصحة رهن العبد
الجاني بقي الباقي رهنا وان تعذر بيع بعضه بيع الكل وبقي الباقي في الثمن
رهنا وليس للمرتهن الا الخيار في العقد المشروط فيه هذا الرهن قال
الماوردي ولا يبطل البيع هنا قولا واحدا هذا اذا كانت الجناية قبل الرهن
فان كانت بعده وبعد القبض فلا خيار وهذا الحكم اذا قلنا عليه يحلف
وان نكل فهل ترد اليمين على المرتهن او المجني عليه فيه وجهان احدهما
على المجني عليه فان حلف كان كحلف الراهن وان نكل بقي الرهن واشبههما
وقطع به الاكثرون انما ترد على المرتهن فان حلف ففي ثمرة حلفه قولان
احدهما تقرير الرهن في العبد وثانيهما انه يغرم له الراهن قيمة العبد ويكون
رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية وعلى الاول في غرم الراهن
للمقر له قولا الحيلولة وعلى الثاني لو كان هذا الرهن مشروطا في عقد
فهل للمرتهن الخيار فيه فيه وجهان اصحهما نعم وان نكل المرتهن فهل
ترد على المجني عليه فيه وجهان فان قلنا لا ترد كان نكوله كحلف
الراهن فيباع العبد في الجناية الا انه لا خيار له في البيع المشروط
فيه هذا الرهن ان كان ولا غرم على الراهن وان قلنا بالقول الثالث
اخذت القيمة من الموسر وجعلت رهنا مكانه • واذا عرفت تفريع
القولين فيما لو اقر بالجناية فقس عليه تفريع باقي الصور وهو ما اذا
اقر بتقدم بيع او هبة او غصب او نحوه على الراهن لكن على القول
الاول ولو كان المقر عتقا فالمنصوص انه يجعل كانشا الاعتاق فيعود
فيه الاقوال الثلثة في الاعتاق وحكى الامام في نفوذه وجهان وان
حكمنا بنفوذ انشايه وان كان غصبا فقد جزم القفال بانه يغرم
القيمة للمغصوب ولجرا غيره الخلاف واذا قلنا يغرم فيجوز ان يرده على
مالكه ويسترد ما غرمه بخلاف ما اذا غرم ارش الجناية فرع لا يقبل

اقرار

اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال ويقبل اقراره بما يوجب القصاص وان
كذبه السيد والمرتهن فلو ثبت الخيار في البيع المشروط فيه هذا
الرهن ان اسند الجناية الى قبل الرهن وان اسندها الى بعده فلا ولو عفا
مستحقه على مال صح ويقدم برقبته ويقدم به على حق المرتهن وقال القاضي
عفو الولي مبني على ان موجب العمد احد الامرين او القصاص عينا فعلى
الاول فيه خلاف مرتب على ما اذا اقر بالسرقة واولى بالصحة وعلى الثاني
ينبني على ان العفو المطلق هل يقتضي المال ان قلنا يقتضيه صح وان
قلنا لا ترتب على القول الاول واولى بالثبوت فرع لو اقر الراهن بالاستيلاد
فهذا يفرض على وجهين احدهما ان يقر بالاستيلاد ووضع متقدم
على لزوم الرهن ففي قبوله الخلاف المتقدم في العتق الثاني ان يظهر
بالجارية المرهونة حمل وتضعه فيقر الراهن بانه منه ويتقدم عليه ان
رهن الجارية المرهونة جاير من غير استبرا لانه يبيعها فاذا رهنت جارية
فاتت بولد فادعى الراهن انه احبلها قبل الرهن وان الولد منه فان كان
انفصاله لدون ستة اشهر من اليوم الذي زعم انه وطي فيه او لاكثر
من اربع سنين منه لم يلحقه وهو مملوك والرهن باق بحاله وان كان
انفصاله فيما بين المدتين ثبتت حرية الولد ونسبه واما امية الولد
فينظر فيها فان صدقه المرتهن على ما ادعاه او اقام الراهن او الجارية
بينة على الوطي المتقدم او على اقراره به قبل الرهن ثبتت وبان
بطلان الرهن ثم ان كان هذا الرهن مشروطا في عقد ثبت فيه الخيار
على الصحيح وعن القاضي ابي الطيب انه لا فسخ له اذا كان الراهن قد
اخبره عند الرهن انه وطيها ولم يستبرها وحكاه بعضهم عن ابي حامد
وعن ابي الطيب خلافه وقال القاضي عندي اذا صدقه المرتهن لا يثبت الخيار
وفيه وجه انه يثبت الاستيلاد ولا يبطل الرهن وان كذبه المرتهن
ففي قبول اقراره في ثبوت الاستيلاد الاقوال المتقدمة في الاقرار
بالعتق وان فرعنا على عدم نفوذ العتق والاستيلاد والاستيلاد فالفرع

كما مر وحيث قلنا هناك يحلف المجني عليه يحلف ام الولد هنا والعتق في
العتق وزاد هنا شي اخر وهو انه يعرف سن الامة هنا لا اقل من ستة
اشهر من حين القبض ليثبت الاستيلاد او الاكثر منهما فلا يثبت وهذا
على الطريقة المشهورة في التفرقة بين الاقرار بالجناية المتقدمة على
الرهن والساكرة في مدة الارتهان وهو وجه حكاه الامام فرع لو اعترف
بوطئها ولم يدع استبرا فاتت بولد لما بين ستة اشهر من الوطي
واربع سنين ولم يدع انه منه فعن ابن القياص ان الرهن باق قطعا
قال الماوردي وهذا عندي غير صحيح وذكر الامام من عاداته يوافق قول
ابن القياص فقال لو اذن المرتهن للراهن في الوطي فاتت بولد فادعاه
الراهن وصدقه المرتهن في الولادة دون الاستيلاد وقال انه من زنا
لحقه الولد من غير يمين ولو لم يتعرض للاستلحاق لم يثبت الاستيلاد
الوجه الثالث ان يعترف باستيلاد بوطي سابق بان قال وطئتها
بعد الرهن والاقباض وقد اتت بولد لمدة يلحقه وبني على ان استيلاد
الراهن هل ينفذ ام لا ان قلنا لا ينفذ لا يقبل اقراره وان قلنا ينفذ
ففي قبوله وجهان كالوجهين في قبول اقرار المبذر بالاتلاف
الرابع فيما يقتضي فك الرهن فلو تنازعا في انفكاك الرهن فالقول
قول المرتهن ولو اذن المرتهن في بيع المرهون فباعه وادعى المرتهن
انه رجع عن الاذن قبل وقوع البيع وانكر الراهن الرجوع فالقول
قوله بيمينه وان صدقه على الرجوع لكن قال رجعت بعد البيع
ففي من القول قوله ثلثة اوجه اظهرها ان القول قول المرتهن وثانيها
القول قول الراهن وثالثها القول قول السابق منهما وينبغي ان يكون هذا
هو الصحيح كما هو الصحيح في نظيره في الرجعة وفي عزل الوكيل
وكذا الحكم لو تصرف باذنه ثم رجع عنه فاختلفا فيه فرعان
لزيد على عمرو الفان وباحدهما رهن دون الاخر فسلم اليه عمرو الفا ثم
تنازعا فقال الراهن سلمته عن الدين الذي به الرهن او عنهما وقال المرتهن

بل

58

هن
بل عن الاخر فالقول قول الدافع مع يمينه سوا كان الاختلاف في لفظ الرا
انه عن الدين الذي به الرهن او عن نيته فالاعتبار في الادا بقصد
المودي حتى لو ظن رب الدين انه اودعه وقصد المدين ادا الدين وقع عن الدين
وبري وللامام فيه نظر وكذا الحكم لو كان باحد الدينين ضامن او كان
ثمن مبيع محبوس على ادائه او كان احد الدينين حالا والاخر مؤجلا ووقع هذا
الاختلاف فالمصدق الدافع وعن ابن ابي هريرة انه اذا كان الاختلاف
في نية الدافع لا يحتاج الى يمين واقتصر عليه الشيخ ابو محمد في السلسلة
ولو لم يقصد المودي لا ذا عن احدهما بعينه ولا عنهما فوجهان احدهما
يوزع عليهما وعلى هذا يوزع على قدرهما او عليهما نصفين تردد فيه الصيدلاني
واستنصر الامام على ما يدل كلام العراقيين على الثاني فلو اتفقا على جعله عن
احدهما فوجهان احدهما يجوز لحالة الدفع واصحهما لا والثاني وهو الاظهر
انه يصرفه الان الى ايهما شا او اليهما وكذا الحكم اذا كان عليه مائة لزيد
ومائة لعمرو فوكل وكيلا في قبض دينهما فدفع اليه مائة فان صدقه
به احدهما فذاك وان اطلق فعلى الوجهين ولو قال خذها وادفعها الى
فلان واليهما او الى ايهما شيت فهذا توكيل بالادا وهل ينعزل احدهما
انعزاله عن القبض فيه وجهان قال الامام الافقه انه ينعزل
لدون دفعه اليه وكذلك مقبض اسوا صح الوكيل بقبول التوكيل ام
لا فعلى هذا يكون وكيلا للدافع خاصة فاذا تلف المال في يده هو من
ضمان الدافع وله التصرف فيه ما لم يصل الى المستحق وثانيهما لا ينعزل
ويبقى وكيلا للاول فعلى هذا لو تلف في يده من غير تقصير كان من ضمان
رب الدين وقد بري الدافع وليس له نقده وكذا لو كان عليه الف والف
فابراه عن الف فان عين احدهما بعينه او قصده بري منه وان اطلق
فهو على الوجهين وهو ظاهر اذا لم يجعله تمليكا ويشترط فيه القبول
ولو اختلفا فقال المدين ابرات عن الالف الذي به الرهن او الضمان والحاكم
وقال المبري انما ابرات عن الالف الخالي عن الرهن والضمان او المؤجل فالقول

قوله مع يمينه وكذا لو تنازع مستقرضان درهما بدرهمين او تقارضا كذلك فادى درهما ثم اختلفا فان قصد بالدرهم الذي سلمه الفضل بقي عليه الاصل وان قصد به الاصل برئت ذمته ولا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما فبقي عليه نصف درهم وان اطلق فيوزع او يصرف الى ايهما شاء او ففيما بينه الوجهان قال الامام هذا اذا تقابضا بانفسهما فان قبض الحاكم منهم ففي وجهان احدهما انه كما لو تقابضا بانفسهما والثاني لا يصح القبض وبنى الشيخ ابو محمد الوجهين المتقدمين على هذين الوجهين الثاني اذا باع العدل الذي عنده المرهون باذن الراهن وليس له تسليم الثمن الى المرتهن الا باذن الراهن او الحاكم فلو فعل ضمن فلو اذن له الراهن في تسليمه فزعم انه سلم له وانكره المرتهن فالمصدق المرتهن بيمينه ثم للمرتهن مطالبة العدل بثمن الرهن والراهن بالدين فان اخذ من العدل البدل لم يرجع به على الراهن وان لم يصدق العدل رجع عليه بالثمن وان صدقه ففي وجهان تمضي ذكرهما في الباب الثاني الفرع الثالث لو شرط البائع على المشتري رهن شيء معين بالثمن فرهنه واقبضه ثم ظهر بالمرهون عيب فادعى البائع انه قديم فيستحق بذلك فسخ البيع وقال المشتري بل حدث بعد القبض وامكن الامران صدق الراهن وان كذب العيان احدهما رد قوله ولو كان المشروط عصيرا فرهنه ثم اقبضه ووجد خمرا في يد المرتهن ثم اختلفا فقال البائع قبضته بعد ما تخمر فلي الخيار وقال المشتري بل اقبضته قبل ان يتخمر فلا خيار ففيه قولان اصحهما ان المصدق المشتري بيمينه وثانيهما المصدق المرتهن وصححه الماوردي وبنى القاضي ومن تبعه القولين على القولين في ان المدعي من يخلى وسكوته والمدعى عليه من لو سكت لم يترك او المدعي من يدعي امرا خفيا والمدعى عليه من يدعي امرا جليا فعلى الاول المدعي هنا المرتهن فيكون القول الراهن وعلى الثاني المدعي الراهن قال الغزالي وهذا في الحقيقة تنازع يرجع الى العقد والقبض ملحق بالقسم الاول ولو تنازعا في تخمره عند اشتراطه في العقد فطريقان احدهما عن ابن ابي هريرة القطع بان المصدق المرتهن والثاني انه على القولين ومأخذ الطريقين الخلاف في ان

فساد

فساد الرهن هل يوجب فساد البيع وقال الامام ان قلنا بفساده ففيها وجهان لانه نزاع في شرط مفسد وفيه خلاف وفرض الغزالي المسئلة هو كذا فيما اذا تنازعا في تخمره حالة الرهن لا حالة الشرط وخرج على القولين ما اذا كان المشروط رهنه عبدا فرهنه واقبضه اياه ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان ميتا ففي المصدق منهما القولان وقطع ابو علي الطبري بان القول قول المرتهن وخرج القاضي عليهما ما لو اشترى مايعا وجاء بظرف فصبه البايع فيه ثم وجدت فيه فارة ميتة فقال البايع كانت في الظرف وقال المشتري بل كانت في المايع ففي المصدق منهما القولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهذا تنازع في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا وقد مر ذلك في البيع

باب التفليس

ويقال باب الفلس ايضا وكره بعضهم ان يقال باب الافلاس والتفليس في الشرع ان يحجر على المديون ويجعل مفلسا يبيع امواله في وفاء ديونه والمفلس من عليه ديون لا يفي ماله بها زاد القاضي وحجر عليه في التصرفات بحق الغرماء ومهما حصلت على رجل ديون والتمس اربابها الحجر عليه في امواله بديونهم الحالة الزائدة على قدر ماله وجب على الحاكم الحجر عليه في امواله بديونهم الحالة الزائدة على قدر ماله التي يمنعه من التصرف فيها وصرفها في ايفاء ديونهم وفي الضابط قيود احدها التماس الغرماء ولو لم يلتمسوه لم يحجر عليه الا ان يكون الديون لمحجور عليهم بصغر او سفه او جنون وليس له الحجر لدين الغايب وثانيها كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة فلا حجر بها وان انقسمت الى حالة ومؤجلة فان كان الحال قدرا يجوز الحجر به لو انفرد حجر عليه والا فلا واذا حجر عليه بالحال ففي حلول الديون المؤجلة بالحجر قولان اصحهما لا قال الماوردي وهما مبنيان على ان حجر المفلس حجر سفه او حجر مرض ان قلنا حجر سفه حلت وان قلنا حجر مرض فلا ويجريان في حلولها بالجنون وبنى الشيخ ابو محمد مسئلة الجنون

على مسئلة المفلس وجعل الحلول بالجنون اولى وعكسه الامام فان قلنا بالحلول
تساوى ارباب الديون كلهم ويقسم المال بينهم وسلم وفيه وجهان
ما يخص ارباب المؤجلة يوقف الى انقضاء اجلها وقال الامام لا اعده من
المذهب وقال انه لا يجري في الحلول بالموت وان كان فيهم من له ثمن مبيع
وهو باق عند المفلس رجع اليه الان وفيه الوجه المتقدم انه يوقف
الى المحل فيرجع فيه ولو كانت الديون كلها مؤجلة وطلب اصحابها الحجر بها
لم يجابوا على الصحيح وان قلنا بعدم الحلول قسم من امواله على ارباب
الديون الحالة ولا يدخر شي لارباب المؤجلة ولا رجوع لهم عليهم عند
الحلول ولا يدام الحجر من اجلهم بعد القسمة وفي بيع امتعة المؤجلة
الاثمان وجهان يأتيان قال الامام ولو بيعت ولم يصرف الثمن حتى
حل الاجل ففي رجوعه فيه تردد واحتمال وثالثها زيادة الديون على قدر ماله
فان كانت مساوية نظر فان كان كسوبا ينفق من كسبه لم يحجر عليه وان لم
يكن كسوبا او كسوبا كسبا لا يفي بنفقته اما التصور عنها او لابد فيه وجهان
وقيل قولان احدهما واختاره الامام نعم واصحهما لا وان كانت دونه لكنها
مقاربة له بحيث يغلب على الظن مصيره الى المساواة ثم الى الزيادة لكثرة
النفقة فوجهان مرتبان واولى بالمنع ويحصل منهما ثلثة اوجه ثالثها يجوز الحجر
عند المساواة فلو وجد غريم متاعه الرجوع فيه على الصحيح وفي دخول
هذه الاعيان في حساب امواله واثمانها في حساب ديونه وجهان اصحهما
نعم وقيل هما مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة المتقدمة
ومقتضى هذا التقييد اشتراط وجود مال للمديون قال الرافعي ويجوز ان
يقال لا حاجة اليه ويكفي مجرد الدين لجواز الحجر منعا من التصرف فيما عساه
يتجدد باصطياد او اتهاب او الظفر بركاز وغيرها فان كان كذلك فليفسر
المفلس بالذي ليس له مال يفي بديونه ليتنظم من لا مال له اصلا انتهى وفي
تعدى الحجر الى المال المتجدد خلاف يأتي ولو التمس بعض الغرماء الحجر عليه
دون بعض فهو كما لو انفرد بدين فينظر هل يزيد على ماله او يساويه او

يقاربه والحكم ما مر ثم اذا حجر فلا يختص بهم بل يعم اثره للكل وان كان
ناقصا بحيث لا يحجر بسببه لو انفرد ويحجر بطلب الكل فيه وجهان اظهرهما
المنع وقال النووي اطلق الماوردي والطبري والمتولي والبغوي انه
اذا عجز ماله عن ديونه فطلب بعض الغرماء الحجر حجر ولم يعتبروا قدر دين
الطالب وهو قوي ولو التمس المديون الحجر عليه دون الغرماء اما بعد اثبات
ديونهم او تفريعا على جواز القضاء بالعلم ففي اجابته وجهان اظهرهما
انه يجاب واختلف الاصحاب في اللفظ الذي يقع به الحجر فقال البغداديون
يقول وقفت مالك ومنعتك من التصرف فيه وقال البصريون يقول
حجرت عليك بالفلس ووقف المال من احكام الحجر فلا يقع به الحجر والمستحب
ان يشهد الحاكم على الحجر ليجتنب وشرطه البصريون وهو وجه ايضا في
حجر السفه **فصل** الديون التي على المفلس تنقسم الى ما هو ثمن مبيع والى
غيره والاول ينقسم الى ثمن مبيع باق في يد المفلس والى غيره والكلام
في تاثير الحجر في القسمين **القسم الاول** في تاثير الحجر في الديون التي ليست
اثمان مبيع او هي اثمان مبيع غير موجودة عند المفلس وذلك في اربعة
امور • منع بعض التصرفات • وبيع ماله • وحبسه الى اثبات اعساره •
وتفرقة ماله على غرمائه **الاول** التصرف المحجور فيه وهو كل تصرف مبتدا
يصادف المال الموجود عند الحجر وفيه ثلثه قيود • الاول مصادفة
التصرف للمال فيصح به كل تصرف لا يصادف المال كالتصرف في البضع
جلبا بالنكاح وازالة بالطلاق وان جعلنا حجره كحجر السفه وكذا التصرف
في الدما بالقصاص والعفو والتصرف في النسب باثباته ونفيه باللعان
لكن لا ينفق على زوجته من ماله بل من كسبه وليس له العفو عن القصاص
على مال ان قلنا موجب العمد احد الامرين وان قلنا القود عينا فان عفى
على مال ثبت وان عفا مطلقا فان قلنا العفو المطلق يوجب المال وجب
والا فلا فان قال عفوت على ان لا مال فان لم يوجب العفو المطلق المال
لم يوجبه بالمقيد وان اوجبناه به فوجهان ولا يمنع من استجلاب الملك

بالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وقبول الوصية والاتهاب او
ابتياع او اقتراض او قبول سلم وفيه قول انه لا يصح منه كالسفيه وادعى
القاضي ابو الطيب وجماعة انه لا خلاف فيه ولو اقر بما يوجب قصاصا او
حدا قبل منه واجري عليه حكمه وان اقر بسرقة توجب القطع قبل فيه
وفي المال الخلاف الاتي ولو عفا مستحق القصاص عليه على مال قال البغوي
هو كما لو اقر بدين جناية وقطع بعضهم بالقبول وان اقر بارش جناية او
اتلاف فان اسنده الى ما قبل الحجر فقد سبق حكمه حتى يواخذ به بعد
فك الحجر على المذهب واما الان فان صدقه الغرما شارك المقر له وان
كذبوه فكذا في اصح القولين وهما مبنيان عند الماوردي على الخلاف في
ان هذا الحجر حجر المرض او حجر السفه فعلى الاول يشارك وعلى الثاني لا وكذا
الحكم لو اقر بدين معاملة وان اسنده الى ما بعد الحجر فطريقان اصحهما انه
كما لو اسنده الى ما قبل الحجر والثاني القطع بانه لا يشاركهم وجزم به
القاضي والماوردي وقال الامام هو المذهب والخلاف مفرع على
الصحيح ان ضمان الاتلاف والجنايات الحاصلة بعد الحجر اذا ثبتت ببينة
او تصديق الغرما يزاحم بها على ما سياتي فان قلنا لا يزاحم بها لو ثبتت فلا
يزاحم بها بالاقرار وان قلنا يزاحم بها فههنا قولان مرتبان على قول
اقرار السفيه بالاتلاف واقرار المفلس اولى بالنفوذ وان اطلق الاقرار
ولم يسند لزومه الى ما قبل الحجر او بعده فقال الرافعي القياس جعله
كما لو اسنده الى ما بعد الحجر فيجري فيه الطريقان قال النووي وهذا ظاهر ان
تعذرت مراجعته وان امكنت فينبغي ان يراجع ومقتضى ما قاله الرافعي
انه اذا اطلق الاقرار ولم يسنده الى اتلاف او معاملة ان ينزل على دين
المعاملة بعد الحجر فلا يزاحم به قولا واحدا قال الامام ولو اقر بسرقة
انشاها بعد الحجر لم تثبت المضاربة الا اذا اثبتناها عند ثبوت الاتلاف
بغير اقراره فالمضاربة قولان مرتبان على القولين في الاقرار بمطلق الاتلاف
وهو في السرقة اولى بالنفوذ وان اقر بعين ماله لغيره وانها كانت في يده

بغصب

61

بغصب او استعارة او استيام او ايداع فان صدقه الغرما قبل وسلمت
لصاحبها وان كذبوه وصدقه المقر له ففي قبول اقراره القولان المتقدمان
في الدين اصحهما القبول فيسلم الى المقر له فان قلنا لا يصح فهل للمقر
تحليف الغرما فيه طريقان احدهما انه على القولين في حلفهم يمين الرد عند
نكول الغريم والثاني القطع بانهم يحلفون وكذا الحكم فيما لو اقر بدين
فان حلفوا او قلنا لا يحلفون او لم يطلب يمينهم فان لم يف مال المفلس بدينه
الا ببيع تلك العين بيعت وفرق ثمنها وكان دينا على المفلس للمقر له
ولا يباع اذا امكن الوفا من غيرها فلو احتيج الى بيع بعضها بيع بقدر
الحاجة ولو كان المقر به اعيانا واحتيج الى بيع بعضها فان كان المقر له واحدا
بيع منها بقدر الحاجة وان كان اكثر قال الماوردي بيع من كل عين بقسطها
بقي من الدين ويدفع الباقي اليهم ولا يجوز افراد بعضها ببيع وجعل الامام
في المسئلة قولان ان الاقرار موقوف مخرجا من بيع المفلس بعض ماله وعتق
بعض عبيده وقال ان وقفنا البيع فالاقرار اولى وان رددناه فالاصح
وقف الاقرار ومقتضى هذا انه لا يواخذ بالاقرار في وجه وان فضلت
او رجعت اليه والصحيح خلافه اما التصرف المصادف عين المال كالعتق
والبيع والرهن والاقراض والهبة والوقف والكتابة فلا يجوز ولا ينفذ
في الحال ثم ان فضل ما وقع فيه هذا التصرف عن الدين اما لارتفاع قيمة
غيرها او حصول الوفا به او لابرا الغرما او بعضهم عن الدين ففي نفوذه
الان قولان اصحهما انه لا ينفذ والاكثرون يعبرون عن هذين القولين
بان التصرفات هل تكون موقوفة وهذا الوقف على الجديد بخلاف بيع
الفضولي وجعل الشيخ ابو محمد الخلاف في هذه التصرفات على الترتيب
فقال في نفوذ العتق قولان وفي الكتابة قولان مرتبان واولى بان
لا ينفذ وفي البيع والهبة قولان مرتبان واولى بان لا ينفذ واختلفوا
في محل القولين فمنهم من قصرهما على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل
ماله للغرما به حيث وجده فان فعل لم ينفذ تصرفه قطعا والاشهر

طردهما في الحالتين قال وهو لا تجب الزكاة عليه في احد القولين ما دام ملكه
باقيا **التفريع** ان قلنا لا ينفذ بيعه هذه الاعيان وان قلنا ينفذ
بعد ذلك الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فان
فضل فذاك والا نقضنا منها الاضعف فالاضعف وان
كان ينقض ما على المشهور والاضعف الرهن والهبة فان تعارضا فسخ
الرهن ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق وهذا الترتيب مستحق قاله ابن
الصباغ ثم الوقف بعد العتق قاله العمراني الذي يقتضيه القياس
ان الوقف ينقض اولا قبل العتق وقال صاحب المهذب يحتمل عندي ان
ينقض تصرفه الاخير فالاخير سواء كان بعوض او غيره كما في تبرعات
المريض المنجزة اذا ضاق عنها الثلث قال الامام فلو لم يوجد راغب
في مال المفلس الا في العبد المعتق وقال الغرماء بيعوه وجوزنا حقنا ففيه
احتمال وغالب الظن انهم يجابون وقال الماوردي يبدا بنقض ما ليس في
مقابلته عوض كالهبة والعتق ثم الكتابة واما البيع فينظر في المبيع
فان كان بدون ثمن المثل نقض وان كان باكثر من ثمن المثل وهو باق
لم ينقض وان كان اتلفه البائع فسخ وسقط الثمن في ذمة المفلس وان
كان بثمن المثل والثمن مقبوض بالغ فسخ وان كان باقيا فان زادت
قيمة الثمن او نقصت قيمة المبيع لم ينقض وان كان بحاله فظاهر اطلاق
الشافعي واصحابه يقتضي انه ينفسخ عليه والصحيح عندي انه لا
ينفسخ وحكى صاحب الاستقصاء هذا عن ابن الصباغ وطرده فيما اذا
وهب شيئا فاثيب عليه مثله وقال لا تنفسخ الهبة انتهى • ومهما فضل بعد
الدين تبينا نفوذ التصرف فيه هذا كله من التصرفات المنجزة في الحياة •
اما المتعلقة بما بعد الموت كالوصية والتدبير فيصح منه على القولين
فان فضل المال نفذ والا فلا وما تقدم في التصرفات مع غير ارباب
الديون فان تصدرت معهم او باذنهم ففيه خلاف ياتي واما استيلاد
المفلس فينفذ **فرع** ادعى مدع على المفلس مالا لزمه قبل الحجر فانكر ولم

حلف

حلف وحلف المدعي ففي مزاحمته طريقان اشهرهما انه ينبني على ان الحلف
بعد النكول كالبينة فيزاحم او كالاقرار فيكون على القولين والثاني القطع
بالمزاحمة وفيه وجه انه لا يزاحم وان جعلناه كالبينة **القيد الثاني**
كون المال موجودا عند الحجر ويخرج به ما يتجدد بعد الحجر باحتطاب واحتشاش
او اصطياد وقبول هبة او وصية او شراء على الصحيح انه يصح ففي تعدي
الحجر اليه ومنعه من التصرف فيه وجهان اصحهما انه يتعدى اليه ومقابله
اختاره الارغياني في الفتاوى وهل للبائع الرجوع في المبيع اذا كان باقيا
كما له ذلك اذا كان باعه قبله على ما سياتي فيه ثلثة اوجه ثالثها ان
كان جاهلا بحاله فله ذلك وان كان عالما فلا وخرج الامام الخلاف في
حالة العلم على الخلاف فيما اذا باع من الرقيق غير المأذون شيئا وصححناه
وعلم رقه هل له الرجوع في المبيع وان جهله رجع قطعا وجعله المتولي
في حال الجهل على الوجهين فيما اذا باع شيئا وتعذر وصوله الى ثمنه من غير
افلاس هل له الفسخ فان قلنا لا خيار له او له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته
بالثمن وجهان اصحهما لا فان فضل عن ديونهم شيء اخذه والا انتظر وجدان
شيء اخر وثانيهما نعم وكلام الغزالي في الوسيط والوجيز والرافعي يقتضي
انه يضارب في ثمن المبيع خاصة • ويتلخص من ذلك اربعة اوجه احدها
يتخير بين ان يرجع في العين ويضارب بالثمن وثانيها لا يرجع في الحال بشيء
وثالثها يضارب في ثمن المبيع خاصة ورابعها في جميع المال ويخرج من
كلام القاضي خامس انه يقدم بالثمن ويجري هذا الخلاف في كل دين تجدد
بعد الحجر برضى مستحقه بعقد معاوضة فان لزمه لا بمعاوضة كالزوج
امراة بصداق او ضمن دينا فلا مزاحمة ويصبر به وان لزمه بغير عقد ولا
رضا مستحقه كارش الجناية وبدل المتلف زاحم به على الصحيح **واما**
الديون المتجددة بسبب مؤنات المال التي من مصلحة الحجر كاجرة الدلال
والكيال والحمال والمنزل الذي يوضع المتاع فيه فيقدم على الغرماء اذا لم يوجد
متبرع بها ولم يستقرضها من بيت المال لو تجدد دين بعد الحجر واقر

لكن شيئان وقلنا لا مزاحمة بهما فهما سواء وما فضل يقسم بينهما وقد ظهر مما تقدم
ان هذا القيد ليس معتبرا على الصحيح **القيد الثالث** كون التصرف مبتدأ
وهو اول في الضابط لكن الغزالي رحمه الله اخره في التفسير ويخرج منه مسائل
احدها لو كان اشترى شيئا قبل الحجر ثم اطلع بعده على عيب به فان كانت الغبطة
في رده فله رده وليس للغرما منعه واشار القاضي الى خلاف في رده وله
امساكه وليس لهم اجباره على رده ولو تعذر الرد لحدوث عيب عنده
استحق الارش ان لم يرض البايع بالعيب الحادث ولا يصح ابراؤه منه
وان كانت الغبطة في ابقائه بان كان وهو معيب يساوي اكثر من
الثمن فليس له الرد وكذلك اذا اشترى الولي للمحجور عليه شيئا ثم علم بعيبه
وهو مع العيب يساوي اكثر من الثمن ليس له رده ولا ارش كذا اطلقه
الامام والغزالي وغيرهما ومقتضى هذا الاطلاق صحة شرا المعيب للصبي
وقال المتولي انه لا يصح وقيد المسألة بما اذا احدث العيب بعد البيع وقبل
القبض قال فان كانت الغبطة في الرد فلم يرد فان كان بثمن في الذمة
انقلب الشرا الى الولي وان كان بعين مال الطفل بطل وقال فيما اذا
اشتراه معيبا ثم علم بالعيب ان كان بعين مال الصبي بطل وان كان بثمن
في الذمة وقع العقد للولي **الثانية** اذا باع شيئا او اشتراه بشرط الخيار
او بدونه ثم حجر عليه انقضى الخيار فهل له فسخ البيع واجازته فيه طرق اظهرها
وهو المنصوص ان له ذلك سواء وقع الفسخ او الاجازة على وفق الغبطة
او لا وسوا قلنا المبيع ملكه او لا ∴ والثاني ان تصرفه بذلك يخرج على اقوال
الملك فحيث كان المحجور عليه بالفسخ او الاجازة مزيلا للملك فلا يجوز الا
بشرط الغبطة وحيث يكون جالبا ملك فلا حجر عليه **ثالثه** ان كان
المحجور عليه اذ كان المشتري فان قلنا الملك له فان اجاز نفذ مطلقا
وان فسخ فان كانت الغبطة فيه نفذ والا فلا وان قلنا الملك للبايع
فله الفسخ والاجازة مطلقا وان كان المفلس البايع فان قلنا الملك له
فله الفسخ مطلقا ولا يجيز الا بشرط الغبطة وان قلنا الملك للمشتري

فله

فله الفسخ والاجازة مطلقا **وهذه الطريقة** انما تظهر اذا كان البيع بثمن في
الذمة ∴ والثالثة ان فسخ كل منهما واجازته مقيدة بالغبطة ∴ والرابعة
ان واحدا منهما لا يملك الفسخ ولا الاجازة مطلقا لكن القاضي يقيم من
ينظر في امره فيختار الفسخ ان كان فيه الحظ ولو وهب ثم حجر عليه بالفلس
وقلنا الهبة المطلقة تقتضي الثواب فان قدرناه بالقيمة لم يكن له الرضى
بما دونها ولا يلزمه قبول الزيادة وان قدرناه بما يرضاه الواهب فله ان
يرضاه بالقليل والكثير ولا يجب عليه قبول الكثير **فرعان** **الاول**
لو كان للمحجور عليه على غيره دين فادعى عليه فانكره ونكل عن اليمين او ردها
على المفلس فنكل عن اليمين او كان له به شاهد واحد فاقامه ولم يحلف معه
فهل للغرما ان يحلفوا يمين الرد في الاولى ويمين تكملة الحجة في الثانية نص
الشافعي في الثانية انه لا يحلف والحق بها الاصحاب ما لو ادعى وبعضهم
اذا مات وخلف ورثة ودينا فادعاه وارثه وشهد له به واحد وامتنع من
الحلف معه على قوله القديم انه يحلف واختلف الاصحاب في مسألة
المفلس على طريقين احدهما في المسئلتين قولان احدهما يحلف الغرما كمن
واصحهما انه لا يحلف ومنهم من رواهما عن النص وقيل اصلهما القولان في قبول
اقراره ان قبلناه لم يحلف الغرما وان لم نقبله الا فيما يفضل عنهم فلهم ان
يحلفوا والثاني القطع بانهم لا يحلفون وصححه القاضي والامام ويجري
القولان في كل موضع كانت اليمين فيه بين متداعيين فلم يحلف من هي في
جهته والثالث فيما سار عا فيه يعلو هل يحلف كما تقدم في حلف الجارية
المرهونة الاتية بولد من سيدها على اذن المرتهن له في الوطي والكلام
في الحلف المذكور مفروض بعد تقدم دعوى المفلس والوارث اما لو لم
يدعيا فليس للغرما الابتدا بالدعوى **قال** الامام وانفرد الشيخ ابو
محمد في طرد ما في سماع دعواه وطرد صاحب التهذيب القولين في ابتدا
الدعوى من غرما الميت اذا ترك وارثه فيدعي ويطلب اليمين ويقيم البينة
هذا اذا كان للميت وارث اما اذا لم يكن فقد حكى الفوراني وجهين في

الدعوى والحلف اذا نكل وقال القاضي لو مات رجل لا وارث له فادعى
آخر ان له عليه الف درهم وان للميت على فلان مثله فان اقر فلان بالحق
دفع اليه الالف وان كان منكرا لها ولا بينة حلف وخلص وان نكل حلف
المدعي **وكيفية ذلك** ان يدعي ان له على الميت الف درهم وانت تعلم به
فاذا انكر العلم بذلك وامتنع من اليمين حلف والله انك لتعلم ان لي
عليه ذلك ثم يدعي ان للميت عليه الفا فاذا انكر ونكل عن اليمين حلف والله
ان له عليك الف درهم واحدة منه وان كانت له بينة بالحق اقامها
وكذا ان كانت باحدهما والحكم في الاخر كما تقدم وحكى الروياني عن والده
احتمالين في سماع دعوى غريم المفلس لاقامة البينة مخرجين على القولين في
تحليفه ۝ وجزم الجوذي بسماع دعواه وبينته **التفريع** ان قلنا يحلف
الغرما فلا يحلفون الا على قدر ديونهم ثم يقسم المال بينهم على قدرها
ولو حلف بعضهم دون بعض استحق الحالف بالقسط كما لو حلف بعض
الورثة ولو حلفوا ثم ابرؤا عن ديونهم فالمحلوف عليه يكون لهم ويلغوا
الابرا او يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى او يكون للمفلس فيه ثلاثة اوجه
رجح النووي الثالث وجزم به العراقي وقال يجي مثله في غرما الميت
فرع قال الروياني لو اقر المفلس بمال فكذبه فيحتمل ان يقال
يسقط ولكن هذا كالاتلاف اذ صحة الاقرار متوقف على تصديقه
ويحتمل ان يقال لصحة الرد فيه على قول اقرار المفلس بغير المال وفيه قولان
الثالث اذا اراد من عليه الدين سفرا فان كان الدين حالا فلرب الدين منعه
بالرفع الى الحاكم وملازمته او حبسه الى وفاء دينه وليس له منعه وقال
ابو اسحاق له ذلك فعلى هذا يجوز المنع بغير الملازمة والحبس ولو كان
الدين مؤجلا فان كان السفر ينقضي قبل حلول الدين لم يكن له منعه وان
كان يزيد على حلوله فان لم يكن مخوفا لم يمنعه ايضا وان كان مخوفا كسفر
الغزو والسفر الذي يركب فيه البحر ففي منعه منه وجوه ۝ اصحها انه لا
يمنع منه ايضا ۝ وثانيها عن الاصطخري له منعه الى ان يؤدي الحق او يعطي

رهنا او يقيم كفيلا ۝ وثالثها انه ان حلف وفا لم يمنع وان لم يحلف منع
ورابعها ان المسافر للغزو ان كان من غير المرتزقة منع وان كان منهم فلا
وعن تتمة التتمة ان الخلاف مختص بالغازي ولا يجري في راكب البحر وفي
السفر وجه غريب انه يمنع لا منه بالدين الحال مطلقا وحيث حكمنا بانه
ليس له منعه لم يكن له مطالبته برهن ولا كفيل ولا اشهاد بالحق وقال
الروياني له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي البعيد عند
قرب الحلول في هذا الزمان وقال بعضهم له طلب رهن شهود ولو
اراد رب الدين ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول لم يمنع بشرط ان
لا يؤذيه ايذا المراقبة ولو ارادت المؤجل الدعوى لتستفيد اثباته
عند الحاكم ففي سماعها ثلاثة اوجه ثالثها في الدعاوى اصحها انها لا تسمع
الحكم الثاني بيع مال المفلس وصرفه في حقوق الغرما وهذا الحكم
لا يختص بالحجر بل غير المحجور عليه اذا امتنع من وفا ما ثبت عليه من
الدين باع الحاكم ماله وصرفه في دينه سواء كان ماله في محل ولايته
هذا الحاكم او في غيره اذا عرف ذلك فاذا حجر الحاكم على المفلس باع
ماله وقسمه ويستحب المبادرة الى ذلك من غير افراط ولا يؤخر
بعد الاحتياط اللائق بالحال ويشترط مراعاة المصلحة والغبطة
فلا يبيع شيئا الا بثمن المثل فما فوقه ولا يبيع به مع وجود من يبذل
اكثر منه ويبيع بنقد البلد حالا فان كانت الديون من نقد البلد صرفه
اليهم وان كانت من غيره ورضي به المستحقون فكذلك الا ان يكون
سلما والا اشترى جنس حقوقهم وصرفه اليهم وقال الرافعي انه ان راى
المصلحة في بيعه بجنس حقوقهم جاز فقال **المتولي** وان رضي المفلس
والغرما بالبيع بغير نقد البلد جاز ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن
واختلفوا في وجوب اقباضه اولا على طرق ۝ احدها عن ابي الحسين
انه يجب قبض الثمن اولا او لا يأتي الاقوال المذكورة في التحالف هنا
والثاني عن ابن سريج واختاره الامام انه يأتي هنا قول اخر انهما

يجبران معا ولا ياتي القول باجبار البايع اولا ولا بانهما لا يجبران
ولو كان المشتري يشتري لغيره لم ياتي الا القول بانهما يجبران معا
والطريق الثالث للعراقيين يجي الاقوال الا القول بانه لا يجبر
واحد منهما ∴ والطريق الرابع وهو طريقة من لم يثبت في البداءة
بالتسليم القول بالبداءة بالمشتري لانه ياتي هنا قولان اجبار البايع
واجبارهما واتفقت الطرق على انه لا ياتي هنا القول بانه لا يجبر
واحد منهما فان قلنا نجبر البايع فسلم السلعة الى المشتري فلا يفارقه
حتى يقبض الثمن فان وفى والا بيع عليه ماله فان لم يحصل ثمنه الا اخذها
منه وباعها وان قلنا لا نجبر البايع فسلم قبل قبض الثمن ضمن وما الذي
يضمن فيه كلام سياتي فلو فعل ذلك باذن الحاكم فعن الاني وزيري
انا لا نشبه انه لا يضمن لانه كالحكم بنقدمه **فصل** ويبيع كل شي في
سوقه فيبيع البز في سوقه والعطر في سوقه والطعام في سوقه
ونحو ذلك قال الماوردي الا ان يحتاج الى مونة كثيرة في نقله وراى
الحاكم ان يستدعي اهل السوق اليه فله ذلك فلو باعه في غير سوقه
بثمن مثله في سوقه صح ويقيم دلالا ثقة ينادي على المال ويستحب
ان يكون ممن يرضاه المفلس والغرما ولو رضوا بغير ثقة لم يقم فان
تطوع الدلال فذاك وان لم يتطوع استوجر باقل ما يوجد قال
الماوردي فلو راى ان يجعل له جعلا مشروطا او اجرة المثل جاز ثم ان كان
في بيت المال فضل صرفت الاجرة من خمس الخمس وفي جواز صرفها من
اربعة اخماس الفي قولان وان لم يكن فمن مال المفلس والاولى حينئذ
ان يكون بغير اجرة من الغرما فان ابوا فعله الحاكم وكذا اجرة الكيال
والوزان قال العراقي والطبري اما اجرة النقاد فعلى رب الدين
وينبغي حمله على الاجرة عند صرف النقد الى الغرما واما اجرة نقد الثمن
عند قبضه من المشتري فقد تقدم ان الاصح انها على المشتري ولو
اختار المفلس دلالا والغرما دلالا فان كان احدهما ثقة دون الاخر

اقر

اقر الحاكم الثقة وان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر
اقر المتطوع وان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر وان لم يكونا
متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما ويكون النداء في وقت قيام
السوق قالوا والعقار لا ينادى عليه بل يومر الدلال بعرضه بحال
البيع ولا يزاد التاني فيه على ثلثة ايام وفي التتمة ان الحاكم اذا راى
ان ينادى عليه فعل قال الشافعي وان كان بقرب البلد قوم يشترون
العقار في بلد المفلس انفذ اليهم واعلمهم ليحضروا او يشتروا واختلفوا
فيما يبدا ببيعه فقال الامام والغزالي يبدا ببيع الحيوان ثم بما يسرع
اليه الفساد ثم بالعقار وقال المتولي يبدا ببيع المرهون ثم بما يسرع
اليه الفساد وينبغي حمله على ما اذا لم يخش على ما يسرع اليه الفساد الفساد
وقال العمراني يباع المرهون والعبد الجاني وقال جماعة منهم الماوردي
والمحاملي يباع المرهون ثم العبد الجاني ويستثنوا عما بينهما وقالوا في
موضع اخر يبدا بما يسرع اليه الفساد وقيده القاضي الطبري بما اذا
لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه فان كان فيقدم بيعه ثم المرهون ثم
الجاني ثم الحيوان والذي يظهر من ذلك البداة ببيع المرهون والجاني
اذا لم يخف على ما يسرع اليه الفساد فان خيف الفساد على ما يسرع
اليه الفساد قدم بيعه على المرهون والجاني وقال الفراضي ثم بالحيوان
قال الماوردي ثم بالثياب ثم بالنحاس ثم بالعقار ثم بالاراضي
ويستحب ان يكون البيع بحضرة المفلس او وكيله قال الماوردي والاولى
ان يتولى المفلس او وكيله البيع باذن الحاكم ليقع الاشهاد ولا يحتاج
الى اقامة بينة ان ما يبيعه ملكه بخلاف ما اذا باع امين الحاكم باذنه
فان شرطه ان يثبت عنده انه ملك المفلس وقد صرح في هذا الموضع
وغيره ان الحاكم لا يبيع مال المفلس حتى يثبت عنده انه ملكه بالبينة
وكذا قال القاضي حسين اذا ادعى الخصم ان للمديون عقارا فاقر به
وامتنع من بيعه لا يبيعه القاضي حتى يقيم المدعي بينة بانه للمدعى عليه

ويدل عليه ايضا كلام الامام في مسالة الظفر ونقل صاحب الاشراف
عن العراقيين يدل على الاكتفا باليد فانه قال للقاضي بيع الرهن بعد
ثبوت الدين وصحة الرهن وملك الراهن او يده يوم الاقباض وحكاه
عن العراقيين قال ويشترط في بيع التركة ثبوت الدين وصحة الرهن
وملك الراهن او يده يوم الاقباض وحكاه عن العراقيين والملك [illegible]
على انه ملك الميت الى ان مات او في يده وتصرفه تصرف الملاك
وكلام ابن الصباغ يدل عليه في مسالة الظفر فانه نقل عن ابن ابي
هريرة انه لا يبيعه بنفسه بل يواطي رجلا يدعي عليه عند الحاكم
دينه فيقر له ويقر بملك الشي الذي اخذه فيمتنع من عليه الدعوى من
القضا فيبيع الحاكم الماخوذ ويدفعه اليه • وفي فتاوى ابن الصلاح انه
اذا اثبت دينا على غايب فاقر له حاضر بعين بياع في دينه ولا يتوقف
على بينة كما اذا كانت في يده وغاب وثبت عليه دين وعلى قول الاولين
اذا لم يكن له بينة بالملك يتعين الحبس الى ان يتولى البيع بنفسه او
بوكيله ويستحب ايضا احضار مستحقي الدين البيع ولو باع من غير
حضورهم وحضور المديون صح وما يتحصل من الاثمان ان كان رب
الدين واحدا سلم اليه ما يحصل اولا فاولا وان كانوا جماعة فان اقر
حق احدهم تعين سلم اليه حقه من ثمنها كالمرهون والجاني وان كان
يتيسر قسمة ما قبض فعل وقيل لا يوخر ما قبض وان عسر لقلته وكثرة
الديون فله ان يوخرها لتجتمع مقدار يسهل توزيعه او التكل ولو
ابى الغرما التاخير • قال الامام والقاضي الطبري والمحاملي عنهم وهو
مقتضى كلام الغزالي وقال الماوردي والعمراني لا يجابون في هذا واورده
الرافعي من عنده وما له الا ظهر ولو تاخرت القسمة حتى تجمع قال الشافعي
رضي الله عنه اقرضها وهو اولى من الايداع ويشترط في المقترض الامانة
واليسار فان لم يجد من يقترضها اودعه عند امين يرضاه الغرما
فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل فالراي الى الحاكم ولا يقنع بمن

ليس

ليس بعدل ويقدم من يحفظ بغير اجرة فان تساووا او امكن ضمهما فعل
والا عين عدلا وظاهر كلام الامام التخيير بين الاقراض والايداع
واطلق العمراني النقل عن النص ان مال اليتيم لا يقرض الا لضرورة ويجوز
ايداعه بدونها وفرق بينه وبين مال المفلس • وهذا في مال اليتيم لغير
القاضي واما القاضي فله ذلك والحق بعضهم الاب به كما مر ولو تلف شي
من الاثمان في يد الامين فهو عليه سوا كان في حياته او بعد موته واذا اقسم
المال قسمة بينهم على نسبة ديونهم ولا يقدم بعضهم على بعض فرع قال
الامام اذا بيع مال المفلس لغريم بعينه او لغرما باعيانهم فسواهم ومن
اثبت منهم حقا عليه قبل ان يقتسم المال يعني انه لا دخور بما بناعه ن
قابضا ماله بطريق التقاص فصل يتضمن مسايل • الاولى لا يكلف
الغرما عند القسمة عليهم اقامة بينة على ان لا غريم وقال الامام
يكلفون ذلك كالورثة الثانية لو كان بعض الغرما غايبا فان عرف
قدر ماله قسم عليه وان لم يعرف ولا امكن مراجعته ولا رجا حضوره
رجعنا الى قول المفلس وقسم عليه فان حضر واثبت زيادة على ما اقر
المفلس به فهو بمنزلة غريم اخر وان عرف مكانه وامكن حضوره قال
المتولي لا يقسم حتى يرسل اليه ولو افرز الحاكم نصيب الغايب فتلف
في يد الامين فعن القاضي ان الغايب لا يزاحم من قبض وكذا لو لم يكن سلم
الى احد من الحاضرين شيا لانه افرز لكل منهم حصته فهلكت حصة
احدهم لم يزاحم الباقين وذكر بعض الاصحاب ان من لم يسلم اليه نصيبه
يزاحم ثانيا ومقتضاه ان العدل ليس نايبا عنه في القبض وهو ظاهر ان
لم ينصبه القاضي نايبا عنه اما اذا نصبه له على القول بانه يجوز له ان
يقبض دين الغايب سيما اذا تعلق به حق حاضر فلا تظهر المزاحمة الثالثة
لو جرت القسمة ثم ظهر غريم بدين قديم لم ينقض على المذهب بل يرجع
على كل غريم بما يقتضيه التوزيع بخلاف ما اذا اقسم الورثة ثم ظهر دين
فانها تنقض على الصحيح فلو قسم ماله على غريمين لكل منهما عشرة فاخذ كل منهما

نصف ماله ثم ظهر غريم بعشرين استرد من كل منهما نصف ما اخذ
وان ظهر بعشرة رجع على كل منهما بثلث ما اخذ فان تلف احدهما ما
اخذه وصار معسرا فوجهان الذي قاله الاكثرون ان الغريم الذي
ظهر ياخذ من الموسر نصف ما اخذه وكانه كل المال ثم اذا ايسر المتلف
اخذ منه ثلث ما اخذه وقسم بينهما وثانيهما انه ياخذ من الموسر ثلث ما
اخذه ويبقى ثلث ما اخذه المتلف دينا عليه للغريم الذي ظهر وقرن بينهما
الامام من القولين فيما اذا اقر احد الورثة وانكره الباقون هل يلزم المقر
الجميع او حصته واستشكل القاضي الاول بانه لو عزل لمن له دين سلم
حصته فرخص السعر بحيث صار المعزول يفي بجميع حقه لا يسترد منه
شي وان ادى الى امتيازه على بقية الغرما وبينهما فرق **الرابعة** لو
ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد الحجر صرف منه الى الغريم الذي ظهر
بقسط ما اخذه الغرما الاخذون بالقسمة فان بقي شي قسم على الجميع
ولو تجدد دين حادث بعد الحجر ثم ظهر له مال فان كان قديما اختص به
ارباب الديون القديمة وان كان حادثا اشترك الكل فيه **الخامسة** لو خرج
بعض الاعيان المبيعة ببيع الحاكم او المفلس باذنه مستحقا بعد قبض
الثمن فان كان باقيا رده على المشتري وان كان في يد الامين او في يد
الغرما بالقسمة وان كان تالفا فان تلف في يد الغريم ضمنه او في يد الامين
رجع به المشتري في مال المفلس وليس الحاكم طريقا في الضمان ان باعه
بنفسه وان باع امينه لم يكن الامين طريقا فيه على الصحيح كما في عدل
الرهن واما وكيل المفلس فطريق في الضمان قطعا ورجوع المشتري في
مال المفلس وفي رجوع الامين ان قلنا انه طريق في الضمان وغرم طرق
اشهرها ان فيه قولين احدهما انه يضارب به مع الغرما كساير الديون
واختاره صاحب التقريب وضعفه الامام واصحهما انه يقدم به على ساير
الغرما الثاني القطع به الثالث ان كان قبل قسمة المال بين الغرما قدم به
وان كان بعدها واستيفا فحجر بسبب تجدد ما لحاكت ضارب به مع

الغرما

67

الغرما ولم يذكر صاحب المهذب الحجر الثاني بل قال ان لم ينفك الحجر عنه
قدم وان فك عنه فهو كساير الغرما **السادسة** ينفق الحاكم على المفلس
مدة الحجر من يوم ضربه الى يوم قسمة جميع ماله وليس تعلق الدين بهذا
المال كتعلق الدين بالرهن وحينئذ ينفق على من عليه مونته من الزوجات
والمستولدات والاقارب وكذلك يكسوهم منه بالمعروف فان كان
له كسب يفي بذلك لم يصرف اليه شي من المال وان كان يفي ببعضه
حمل الباقي فان امتنع من الاكتساب لم نحمله قال المتولي لا ينفق
عليه من المال شي بحسب وحكى البندنيجي انه لا ينفق على الاقارب
وقيل ان البويطي نقله فيهم وفي الزوجة وادعى الامام الاتفاق على الاول
ثم انما ينفق على الزوجات المتقدم نكاحهن على الحجر لا المتجدد نكاحهن
بعده بخلاف القريب المتجدد وينفق عليهن نفقة المعسرين وقال الروياني
نفقة الموسرين ويترك لهم نفقة يوم القسمة دون ما بعده وقال
الغزالي وسكنى ذلك اليوم ايضا قال العمراني ويجوز اطعامه على ما جرت
به عادته ويدفع اليه نفقته يوما بيوم **السابعة** يترك له دست ثوب
يليق به من قميص وسراويل وعمامة ونعل ومنديل وان كان في الشتا ترك
له جبة محشوة ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان اللايق بحاله ويترك
له الخف والطيلسان ان كان تركهما يزري به وفيه نظر للامام وقد حكاه
ابو اسحاق العراقي وجها وجنس الثياب ما جرت عادته به وقال الامام
الاعتبار بما يليق في حال افلاسه دون بسطته قال الرافعي والمفهوم من
كلامهم انهم لا يسامحون على ما الف **قلت** وقد قال التسليم والعمراني انه
ان كانت عادته ان يلبس الدبيقي والشرب ترك له ذلك وان كان
يلبس المتوسط ترك له ولو كان يلبس قبل الافلاس اكثر مما يليق به رددناه
الى اللايق به وان كان يلبس دونه تقتيرا رضي له في الفلس ما رضيه
لنفسه ويترك لمن يلزمه كسوته من الثياب ما يترك له ولو كسى ام ولده
ما لا يليق به منعناه وكسوناها ما يليق بخلاف ما اذا فعل ذلك بالزوجة

ص
وان كان يفي ببعضه

والقريب ولا يترك له الفرش والبسط ويسامح باللبد والحصر القليلة
القيمة ولا يترك له راس مال يتجر فيه وعن ابن سريج انه يترك يتوصل به
الى تحصيل قوته اذا كان لا يحسن الاكتساب الا بالتجارة ونحوه ويقرب
منه قول العبادي انه يترك للفقيه كتب الفقه دون المصاحف **الثامنة**
لو مات المفلس قدمت مؤنة تجهيزه وكفنه وحنوطه وغسله ودفنه
على الديون وكذا اذا مات له قريب تلزمه نفقته او دفن ام ولد وكذا
زوجته ان اوجبناها على الزوج وفي القدر الواجب في الكفن ثلثة اوجه
تقدمت في الجنائز **التاسعة** اذا كان للمفلس دار سكنها وخادم
تخدمه بيعا سواء كان محتاجا اليه لزمانة او كبر او علو منصب ولا نص
عليه ونص في الكفارة المرتبة انه لا يلزمه بيعهما اذا كان يحتاج الى الخادم
لزمانة او منصب وللاصحاب طريقان احدهما تخريج قول من تلك الى هذه
وجعلها على قولين واصحهما تقرير النصين قال الامام والمسكن اولى بالابقا
من الخادم ويتنظم فيهما ثلثة اوجه ثالثها يباع الخادم دون المسكن فان
قلنا يبقيان فذلك اذا كانا لا يفيان بحاله وقيده الامام بحاله في اعسار
قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا هو المراد كما نقل عن الاصطخري انه ان كان
ثمينا بيع والا فلا وكما يترك له اذا كان موجودا في ماله يشتري له اذا
لم يوجد فيه وفي الحاكم على القول بانه يبقى له وجه انه لا يشتري قال
البغوي ويباع مركوبه عليه وان كان ذا مروة وجميع ما تقدم فيما اذا كان
بعض ماله خاليا عن تعلق حق لغيره فان تعلق بجميع ماله حق لغيره بان كان
مرهونا او مبيعا لم يقبض ثمنه او تعلق برقبته ارش جناية فقد قال الامام
لا ينفق عليه ولا على عياله من المرهون وقياسه الحاق المبيع الذي لم يقبض
ثمنه والعبد الجاني به ويؤيده قولهم مؤنة تجهيز الميت لا تخرج من الجاني
والمرهون والمبتاع الذي لم يؤد ثمنه وقد مات مفلسا وعن بعضهم ان
تجهيز الميت مقدم على حق المجني عليه والمرتهن وان لم يخلف ما لا سواه وظهر
مجيبهما **العاشرة** ان المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل بل يمنع من

تفويت

تفويت الحاصل حتى لو جني عليه او على عبده لم يجب عليه العفو على مال ولم يجز
له اسقاط المال وليس له قبض مسلم فيه مسامحا ببعض الصفات
المقصودة المشروطة الا باذن الغرما ولو كان تزوج بمهر كثير لا يلزمه
الطلاق قبل الدخول • اذا عرف ذلك فليس على المديان ان يكتسب لوفا
الدين وان قدر على ذلك محجورا كان او مطلقا ولا ان يوجر نفسه لذلك
وروى الشيخ ابن الصلاح في مجموع له عن الفراوي راوي كتاب مسلم واظنه
محمد الفضل انه اذا نعوما استدانه في معصية لزمه الاكتساب لوفايه
وان انفقه في طاعة فلا وهو من اصحاب امام الحرمين وليس للحاكم اجبار
المحجور لوفا الدين غير انه اذا اكتسب او اجر نفسه وحصل معه اجرة صرفت
في الديون ولو كان له ام ولد او شي موقوف عليه فهل للحاكم اجارتهما فيه وجهان
اصحهما نعم وافتى الغزالي بان المديون يجبر على اجار الوقف ما لم يظهر تفاوت
بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن الناس به في غرض قضا الدين
والخلاص من الطلب فان قلنا يوجران فيوجران مرة بعد اخرى الى ان يقضي
الدين قال الامام وقياسه بقا الحجر الى وفا الدين وهو بعيد وقال العمراني
لا يدوم الى وفايه واظهر الوجهين وجوب الاكتساب لنفقة الزوجة
والقريب **الحادية عشرة** اذا بيع مال المفلس وقسم بين غرمايه واعترفوا
بان لا مال له غيره فهل ينفك الحجر او يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان
وقيل قولان احدهما وهو نصه في الام والاصح عند القاضي ينفك والاظهر انه
لا بد من فكه وعلى القولين لا يجوز حبسه ولا ملازمته ولا مطالبته ويجريان
فيما اذا اتفقوا على رفعه عنه وقالوا رفعنا الحجر عنه ويخرج من هذا الخلاف
في انه لو لم يكن له الا غريم فباع ماله منه ومن غريمه بدينه هل يصح
قال ابن القاص يصح ولا يجوز للمفلس بيع ماله الا في هذه المسئلة
وافتى به الاذرعي ايضا وقال ابو زيد لا يصح الا باذن القاضي وهو الاظهر
وهما مفرعان على الصحيح ان بيع المفلس من اجنبي لا يصح ولو باعه من اجنبي
باذن الغرما او باعه من الغريم ببعض الدين او بغيره لم يصح قطعا تفريعا

على المذهب وفيه احتمال للامام ذكره الغزالي وجها ويؤيده قول الماوردي انه
اذا وهب ماله ثم لم يصح كالمكاتب **الحكم الثالث** حبسه الى ثبوت اعساره
وليس هو من خواص الحجر فانه ثابت في حق غيره من المديونين والانسان
اذا كان عليه دين وجب عليه اداؤه ان قدر عليه وهل يتوقف على مطالبة
ربه به قال الرافعي يحتمل ان يقال ان كان وجوبه برضى المالك فهو على
التراخي ويتعين بالمطالبة وللخوف على ضياع المال وان كان بغير رضاه فهو
على الفور ويحتمل ان يقال ان كان بغير رضاه فان لم يعلم به كان على الفور
والا فان وجب بتعد كان على الفور والا كان على التراخي انتهى ومقتضى
الثاني ان يجب عليه عند العلم في غير صورة التعدي الوفا او الاعلام وقال
الامام في كتاب القاضي قد يقول الفقيه من عليه دين حال يلزمه اداؤه وان
لم يطالبه صاحبه وانما يسقط وجوبه برضا المستحق بتاخيره وقال في الرهن
من عليه دين وهو غير ممتنع من ادائه ومستحقه غير مطالب به لا يتعين اداؤه
الا بطلبه انتهى وهذا هو الظاهر • اما اذا طالبه ربه به فيجب اداؤه
على الفور بحسب الامكان فان امتنع وله مال ظاهر فان كان من جنس الدين
وفي منه وان كان من غيره امر ببيعه والايفا منه فان لم يفعل فثلثة اوجه
احدها وهو ما اورده القاضي الطبري والبندنيجي وابن الصباغ وقال المتولي
وعليه عمل القضاة انه يحبسه فان لم ينجع فيه الحبس باع ماله وقضى دينه
وثانيها عن الشيخ ابي حامد ان الحاكم ان راى حبسه فعل وان راى بيع
ماله والايفا من غير حبس فعل وثالثها انه لا يحبسه بل يبيع المال عليه
في الحال ونسبه صاحب الذخاير الى الاصحاب مطلقا وهو ظاهر كلام
الفوراني والقاضي والامام وسليم وصاحب المهذب وقيل هو منصوص
في مختصر البويطي والكلام في توقف الحاكم في البيع على ثبوت ملكه للمبيع
تقدم فان وقفناه عليه عند تعذر الحبس حتى يبيع بنفسه فالذي في العدة
والقاضي ان يملك عن المال للغرما بديونهم اذا راى ذلك وقال الفوراني
ليس له ذلك واذا انعقد البيع في الحال لعدم راغب او باذل قيمة المثل

غيره

غيره او قلنا يحبس حتى يبيع بنفسه فهل للحاكم الحجر عليه اذا التمس الغرما
ذلك وجهان احدهما وجزم به الامام لا واظهرهما نعم فان اخفى ماله
وعرف ذلك باقرار او بينة او استشهاد او غير ذلك حبس حتى يظهره
فان لم ينزجر بالحبس عزره وكرر ذلك عليه وله ان يعزره تعزيرات
يزيد مجموعها على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرا من الاول وكذا كل قادر
على اداء الحق اذا اصر لم ينفع فيه الحبس يعزر وتوقف الامام في مثله في
التعزير مع القدرة على الحبس فان ادعى ضياع ماله او صيرورته
معسرا احتاج الى البينة ثم ان قامت بينة على التلف قبلت ولا يعتبر فيها
الخبرة الباطنة وان قامت باعساره اعتبر فيها ذلك قال الصيدلاني
ويحلف ثم لهم انه معسر على انهم وقفوا على تلف المال فان لم يظهر له مال
واشكل حاله حبس ولا يزاد عليه ومتى ادعى الاعسار واقام به بينة
سمعت وخلي سبيله الى الميسرة وكذا اذا قام المحجور عليه بالفلس بعد
ان بيع ماله وقسم باعساره عن باقي الدين ويعتبر في بينة الاعسار زيادة
على الصفات المعتبرة في غيره كونهم من اهل الخبرة الباطنة الا في شهادتهم
والا توقف حتى يعرف ذلك فان قالوا الخبير بباطن حاله كفى **وصيغتها** ان
يقولا نشهد انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولا يشترط ان
يقول وهو ممن تحل له الصدقة قال القاضي والمتولي ولا يقتصر على انه لا
ملك له ويضاف هذه الشهادة بخلاف وقال الفوراني والمتولي ثلثة
وفيه وجه انه يثبت برجل وامراتين وبرجل ويمين واذا طلب الغريم يمينه
بعد اقامة البينة حلف وان سكت لم يحلفه القاضي في اظهر الوجهين
وحيث شرعناه بسؤال الخصم او دونه ففي كونه مستحقا او مستحبا
قولان وقيل وجهان اصحهما وجزم به الماوردي انه مستحق فان نكل حبس
الى ان يحلف وثانيهما انه مستحب وجزم به الشيخ ابو حامد وقال سليم هو
الاشبه **فرع** لو ثبت اعسار المحجور عليه بينة وحلف هل ينفك الحجر
بمجرد ذلك ام يقف على الحكم بفكه فيه وجهان وجميع ما تقدم من

الحبس الى ثبوت الاعسار اذا عهد للمدين مال ففي قبول قوله في الاعسار
اربعة اوجه اصحها يقبل قوله مع يمينه ورواه البويطي وجزم به
العراقيون والماوردي وثانيها لا ويتوقف على البينة وثالثها ان الدين ان
لزمه باختياره كثمن طعام اكله ومال ضمنه وصداق لم يقبل قوله وان
لزمه لا باختياره كاروش الجنايات وثمن المتلفات قبل قوله ورابعها انه
ان كان لزومه عن معاوضة لم يقبل وان كان بغير معاوضة قبل فان قبلنا
قوله مع يمينه فالظاهر انه يحلف على الفور ومطلقا قال الامام ويحتمل ان
يقال يتانى القاضي ويبحث عن حاله وان قلنا لا يقبل قوله فادعى معرفة
الغرما باعساره او تلف ماله فله تحليفهم على نفي العلم به فان نكلوا
حلف انه معسر وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما تكررت دعواه
انه بان لهم اعساره فله تحليفهم الا ان يظهر للقاضي انه يقصد الايذا
واللجاج فلو كان غريبا يتعذر عليه اقامة البينة ينبغي للقاضي ان
يوكل به شاهدين يبحثان عن مولده ومنشايه ومنقلبه ويفحصان
عن احواله بحسب الطاقة ليحصل لهما ظن اعساره فيشهدان به ومهما
ثبت اعساره واطلق فعاد الغرما بعد ايام وادعوا انه اكتسب مالا وانكر
صدق فان اقاموا بينة بان في يده مالا يتصرف فيه فان لم يعينوه ولم
يصفوه لم يسمع وان عينوه او وصفوه قال الرافعي اخذه الغرما وقال غيره
ان قال انه مضاربة قبل قوله وحكي عن النص وفي معناه الوديعة والعارية
وقال الماوردي يستفسر عنه فان لم يعزه الى احد ولم يعترف به حلف الغرما
واستحقوا حبسه دون المال ويسال القاضي عن امره حتى يتبين فان
اقاموا بينة بانه ملكه صرف اليهم وان اقر انه اخذه من زيد وديعة او قراضا
او عارية فان كان المقر له حاضرا وصدقه فان قام به بينة حكم له به وان لم
يقم بينة فوجهان اصحهما وهو ما اورده الرافعي انه يسلم للمقر له وثانيهما
لا ويصرف الى الدين وصححه البندنيجي وابن ابي عصرون وعلى المقر له تحليف رب
الدين فان نكل حلف المقر له وعلى الاول لهم تحليف المقر له على انه لم يواطيا

المقر

المقر فيه وجهان اصحهما لا وثانيهما نعم فان امتنع حبس الى ان يسلم المال
او يحلف فان طلب رب الدين تحليف المقر له ان المال له قال ابن
الصباغ عندي انه يحلف وحكاه صاحب الاستقصا عن ابن الصباغ وفرع
عليه ابن الصباغ انه لو نكل حلف رب الدين وقضي له بقيمته وان كذبه المقر
له صرف الى رب الدين فان كانت عينا تباع كالدار قال الماوردي في
الروياني ذكر القاضي عنه وجها لا يبيعها عليه ولا يتولى القاضي بيعها مع
انكاره ولا يلتفت الى اقراره لاخر وان كان المقر له غايبا قال الرافعي وقف
حتى يحضر فان صدقه اخذه والا اخذه الغرما وقال صاحب الشامل والبيان
وغيرهما القول قول المدين مع يمينه وتسقط عنه المطالبة فان نكل
عن اليمين ردت اليمين على الغرما فان حلفوا لم يستحقوا المال الذي يحبس لهم
المدين حتى يستكشف امره ولو اقر بها لمجهول لا يعرف لم يقبل منه قاله
الروياني فرع ان احدها في حبس الاصل لدين فرعه سوا فيه الاب
والامهات والاجداد والجدات ثلثة اوجه احدها لا يحبس ونسبه القاضي
الى العراقيين والامام الى المعظم وصححه البغوي وثانيها قول ابي زيد
والقفال وصححه الغزالي والرافعي انه يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيرها
ولا بين ان يكون الولد كبيرا او صغيرا وثالثها واختاره ابن القاص انه يحبس
في نفقة ولده اذا امتنع من الانفاق عليه ولا يحبس في غيره الثاني المحبوس
على حق لا ياثم بترك الجمعة ان كان معسرا ولا يلزمه الاستيذان له
اذا عرف انه لا يوذن له وقيل يلزمه استيذان الغريم للخروج فان
منعه سقط الحضور ونفقة المحبوس في ماله ولا على غريمه وهو
مطرح وان كان المحبوس ذا صنعة مكن من عملها في الحبس وفيه وجه
انه يمنع منها اذا عرف منه المماطلة بذلك وسيل الغزالي هل يمنع المحبوس
من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة اصدقايه فاجاب بان
الحبس تعزير والراي الى القاضي في تاكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة
الصديق والرافعي ذكر هذا الاحتمال في كتاب القضا بعد ان نقل لا يمنع ولا

يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه انتهى ولا يستمتع بزوجته فيه
الا اذا كان فيه موضع خال ولا يجب عليها الحضور فيه خلافا لابن الرفعة
الامة كالحرة اذا رضي سيدها بذلك ولا تطلع الى النظر من كوة . وفي
فتاوى ابن الصباغ انه يمنع من الاستمتاع بزوجته ولا يمنع من دخول الحاجة
كحمل الطعام وانه اذا اراد شم الرياحين فان كان محتاجا اليها لمرض ونحوه لم
يمنع وان كان غير محتاج بل يريد الترفه منع وان المراة اذا حبست في دين استدانته
بغير اذن زوجها فان ثبت بالبينة لم تسقط نفقتها بالحبس كالمرض وان ثبت
بالاقرار سقطت قال النووي والمختار سقوطها في الحالين كما لو وطئت
بشبهة ولا يمنع المراة من ارضاع ولدها ولو حبس بحق واحد فاراد اخر
الدعوى عليه اخرج وسمعت عليه الدعوى ثم يرد فان ثبت عليه حق حبس
لهما ولا يخرج الا باطلاقهما او ثبوت اعساره ولا يتوقف اطلاقه على
حضور خصمه واذا مرض في الحبس فان لم يجد من يخدمه فيه اخرج والا ففي
وجوب اخراجه وجهان وجزم الجرجاني باخراجه وان جن في الحبس اخرج
ولو هرب المحبوس قال الماوردي لا يجب على القاضي طلبه وللخصم طلبه فان
وجده في موضع يتعذر عليه احضاره منه لزم الحاكم احضاره ان كان
في عمله واعادته اذا اطلقه الحاكم يسئله عن سبب هربه فان علله باعسار
لم يعزره والا عزره **الثاني** اشار الامام الى ان الحاكم لا يقضي بعلمه
في الاعسار **الثالث** لو ثبت اعساره ثم كتب عليه حجة بدين واشهد عليه
انه ملي به ثبت يساره ولم يمكنه من صرف ما استدانه واقر بالملاءة به الى كذب

القسم الثاني من الكتاب

فيما اذا كانت الديون لازمة بمعاوضة والعوض باق في يده فاذا حجر
عليه بالفلس ووجد من باع منه شيئا ولم يقبض عنه وعين متاعه عنده كان
له المضاربة مع الغرما بالثمن وله ان يفسخ البيع ويرجع في عين ماله
ويثبت هذا الرجوع ايضا اذا مات الغريم مفلسا وقال الاصطخري
يثبت بموت المشتري وان كان موسرا وعن ابي عبيد ابن حربويه انه

ليس

71

ليس للبايع الفسخ والرجوع اذا افلس المشتري بل له التعلق باستيفا
حقه ويمنع الغرما من مشاركته فيه كالمرهون وقيل انه خالف الاجماع فيه
ثم هذا الرجوع من احكام الحجر بالفلس والموت عند الفلس ولا يثبت
بمجرد الافلاس قال الرافعي الا ان ما تقدم من تفريع الاقوال عند اختلاف
المتبايعين في البداءة بالتسليم يشعر باستيعابه عن الحجر والمذهب الاول
وفي معنى البايع كل من ملك ماله بعوض ثم تعذر عليه اخذ العوض كالقرض
والسلم وهل يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم ام يستقل به الفاسخ فيه
وجهان اشبههما الثاني وقال الماوردي لا بد ان يحكم الحاكم بجواز الرجوع
في اعيان المبيعة وبعد ذلك هل لا يرجع الا ان يحكم الحاكم برده او يرجع
وان لم يحكم به وجهان وقيل ان كان هناك حاكم توقف على حكمه والا
فلا وصيغته ان يقول رجعت في عين مالي وفسخت البيع ونقضته
ورفعته وان اقتصر على قوله فسخت او رددت العين فالصحيح من الوجهين
انه فسخ ولا يحصل بيع الحاكم البايع وتصرفه واعتاقه ووطيه الجارية
المبيعة في اصح الوجهين ويلغو هذه التصرفات وان انفسخ البيع بذلك
في زمن الخيار **فصل** ضبط الغزالي المذهب فيما يقتضي الرجوع بان يتعذر
استيفا كمال العوض بالحال المستحق في معاوضة محضة سابقة على الحجر
بسبب افلاس المستحق عليه فيثبت الرجوع الى عين المعوض اذا كان باقيا
بحاله وزاد المحاملي ان يكون البايع ممن يجوز له تملك تلك العين واحترز
به عما اذا كان البايع كافرا والمبيع كافرا فاسلم في يد المشتري او صيدا
فاحرم البايع وقلنا لا يصح ابتياعهما ويحتاج الى ان يزاد فيه ولم يتعلق به
حق لغيره فانه اذا تعلق به حق لغيره منع **العيد الاول** تعذر استيفا
كمال العوض فان لم يتعذر بان يجد وله بعد الحجر ما يفي بديونه بارث او
اصطياد ونحوهما او بارتفاع قيمة اموالها ولكون المال مساويا للديون فيه
تفريعا على جواز الحجر في هذه الحالة ففي الرجوع وجهان احدهما نعم وبانهما
وجزم به الغزالي لا وعلى هذا لو فسخ عند تعذر كمال الثمن ثم ظهر المفلس

ثم الاخر احتفاه وافيا بديونه لم يبطل الفسخ اما اذا اشترى بمؤجل سلعة
بثمن في ذمته وقيمتها مثل الثمن او اكثر والمشتري لا يملك غيرها ولا دين عليه
غير الثمن فهل للبايع الرجوع في السلعة فيه وجهان ولو قال الغرما لرب
الدين خذ تمام الثمن فنحن نقدمك به ولا ترجع لم يلزمه الاجابة على الصحيح
وكذا لو تبرعوا به من خالص اموالهم او تبرع به اجنبي فلو اجاب ثم ظهر
غريم لم يزاحمه في الماخوذ فلو فرض الرجوع في مسئلة الموت فقال الوارث
لا ترجع ولانا اقدمك بالثمن على الغرما لم يلزمه القبول ايضا ولو قال انا
اوديه من مالي فوجهان احدهما وبه اجاب القاضي والمتولي عليه القبول
وثانيهما لا وهو ظاهر النص القيد الرابع الحلول فلو باع شيا بثمن موجل
فحجر على البايع قبل الحلول لم يكن له الرجوع ويباع السلعة ويصرف في
ديون الغرما وقيل يثبت له الفسخ عند الحلول قال صاحب الاستقصا وبه قال
النص واختاره صاحب المرشد وضعفه القاضي والامام فعلى هذا يوقف
الى ان يحل الاجل فيفسخ ويسلم اليه فان كان الحجر انفك لم يحتج الى اعادته
للرجوع والحجر لا يرفعهما بالنسبة الى الرجوع وفيه وجه انه لابد من اعادة
الحجر وفي منع المفلس من التصرف فيها وجهان ولو ايسر المفلس بجميع الثمن
عند الحلول لم يكن للبايع الرجوع وان فرعنا على الصحيح انه لا فسخ
فلو بيعت وصرف ثمنها الى الغرما فذاك ويطالب صاحبه بالثمن عند
الحلول اذا كان له مال فان اتفق تاخيرها الى حلول الاجل ففي ثبوت الخيار
الان وجهان صحح الامام والغزالي ثبوته قال الامام ولو بيعت فلم يصرف
الثمن اليهم حتى حل ففي رجوعه فيه تردد وهذا كله تفريع على الصحيح ان
الديون المؤجلة لا تحل بالافلاس فان قلنا تحل به فالاثمان المؤجلة كالحالة
على الصحيح وقد تقدم ويتحرر في الرجوع في العين اذا كان الثمن موجلا
اربعة اوجه احدها لا رجوع مطلقا وثانيها يرجع مطلقا وثالثها يرجع
ان حل قبل الحجر والا فلا ورابعها لا يرجع قبل الحلول لكن يوقف اليه فان
كان معسرا حينئذ رجع والا فلا فرع اشترى العبد شيا في ذمته بغير

اذن سيده الى اجل وقلنا يصح قال الشيخ ابو علي لا يرجع في الحال ولا بعد
الحلول وقال الامام يحتمل ان يرجع بعده القيد الثالث ان يكون
العوض مستحقا في معاوضة محضة ويخرج بذلك النكاح والخلع والصلح
عن الدم فلا يثبت الفسخ في هذه التصرفات لتعذر اعواضها اذ
ليست معاوضات محضة فلا ترجع البينونة والعفو بتعذر العوض واما
النكاح فقد بناه الرافعي على ان المراة هل لها فسخه بتعذر المهر فيه
خلاف ياتي في بابه فان قلنا لها الفسخ به فقد يثبت الرجوع بتعذر
العوض فيه بل هو فيه لا يتوقف على الحجر قال فان قيل المراد انه ليس له
الفسخ بتعذر الوصول الى المراة قلنا هو واضح لكن لا يفرض مثله
في الخلع والعفو ويدخل تحت هذا القيد السلم والاجارة اما السلم
فاذا اسلم في شي فتعذر بالافلاس لكن لا يفرض مثله في الخلع والعفو
المسلم اليه فاما ان يكون راس المال باقيا او تالفا او بعضه باقيا
وبعضه تالفا الحالة الاولى ان يكون باقيا فيتخير المسلم بين فسخ
العقد والرجوع اليه وبين المضاربة مع الغرما سواء كان راس المال
تعين بالعقد او بالقبض الثانية ان يكون تالفا فاما ان يكون المسلم
فيه موجودا او معدوما فان كان موجودا فوجهان احدهما قول ابي
اسحاق انه يتخير بين الفسخ والمضاربة مع الغرما براس المال وبين المضاربة
والمضاربة معهم بقيمة المسلم فيه وبه جزم ابن كج والصيدلاني وعلى
هذا فيجي قول بانفساخ السلم بتعذر المسلم فيه بالافلاس كما في
انقطاعه فيه وجهان واصحهما وهو المنصوص ليس له الفسخ بل المضاربة
بالمضاربة ينظر فيه فان كان في ماله من جنسه اعطي له ما يخصه والا
اشتري له ما يخصه منه بجزء من ثوب وحيوان او عبد ويسلم اليه
فان تعذر فهو كانقطاع المسلم فيه وان كان المسلم فيه منقطعا
فوجهان ايضا لكن الاصح هنا ان له الفسخ وحيث يثبت له المضاربة
بالمسلم فيه فضارب فكان المسلم فيه يساوي مائتين والديون ضعف

المال بخمسمائة فرخص المسلم فيه قبل الشراء وصار يوجد كله بمائة
فوجهان احدهما يشترى له بالمائة كل حقه ويفرق الباقي بين الغرماء
وحكاه القاضي عن الاصحاب واستشكله ونسبه الامام الى الجمهور
وجزم به البغوي وثانيهما وجزم به صاحب الشامل وقال الغزالي هو القياس
انه لا يشترى له كل حقه ويقدر ان القيمة كذلك حين القسمة فيرد الموقوف
الى ما يخصه ويقسم الباقي بين الغرماء ولا خلاف انه لو فضل الموقوف عن
جميع حق المسلم يكون الفاضل للغرماء ولو انعكس الحال فغلا السعر
قبل الشراء وصار الذي ارصدناه لا يحصل به الا مائتين فعلى الاول
ليس له الا ما وقف له والباقي في ذمة المفلس ونسب الى ابي حامد وعلى
الثاني بان ان الدين مائتان فيسترجع من سائر الحصص ما يتم به حصة
المائتين ونسبه الامام الى القاضي والاول الى الجمهور والمتولي نسب الاول
الى القاضي **فرع** لو اخذ المسلم ما يخصه من المضاربة قدر المسلم فيه
وارتفع الحجر عنه ثم حجر عليه ثانيا لحدوث الاخر واحتيج الى المضاربة
ثانيا قومنا المسلم فيه فان وجدنا قيمته الان كقيمته اولا فظاهر
وان زادت فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت
فهل الاعتبار بالثانية او بالاولى فيه وجهان اصحهما بالثانية **الثالثة**
ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فحكمه حكم ما لو كان المبيع
كذلك وسيأتي **واعلم** ان هذا القيد يشكل عليه القرض فانهم جزموا
بجواز الرجوع في المال المقرض اذا كان باقيا وليس عقد معاوضة محضة
صرح به الغزالي فان قيل الرجوع فيه ليس من احكام الحجر فانه ثابت في
حق المطلق خلاف على قولنا يملك بالقبض وجزموا به هنا **فصل**
واما الاجارة فالكلام يقع فيها من وجهين احدهما في افلاس المستاجر
بالاجرة والثاني في افلاس الاجير بالمنفعة **اما الوجه الاول**
فالاجارة على وجهين احدهما الاجارة الواردة على العين كما اذا استاجر
دارا او دابة ونحوها ولم يقبض الاجرة ثم افلس قبل مضي المدة فللمؤجر

فسخ

فسخ الاجارة على الصحيح فان لم يفسخ واختار المضاربة بالاجرة فله ذلك
فان كانت العين المستاجرة فارغة لم يتعلق بها حق اجرها الحاكم وضم
اجرتها الى مال المفلس وصرف الجميع اليه والى الغرماء وان فسخ فان
كان اول المدة اخذها ولا شيء له وان كان في اثنائها حصل الفسخ في المدة
المستقبلة دون الماضية وضارب بقسط المدة الماضية من الاجرة
المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما ثم حجر على المشتري فان له الفسخ
في الباقي والمضاربة بثمن التالف فلو كان المكري دابة الى مكان
وحجر على المستاجر في اثناء الطريق وفسخ الاجير لم يكن له ترك متاعه
في البادية بل ينقله الى مأمن باجرة المثل ويقدم بها على الغرماء ولا يلزمه
ايصاله الى المقصد واذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم فلو وضعه
عند عدل من غير اذن الحاكم ففي ضمانه وجهان ولو كان ارضا فوجدها
مشغولة بزرع المستاجر فان كان استحصد طولب بحصاده وتفريغ
الارض والا فليس له قلعه بل ان اتفق المفلس والغرماء على قلعه قلع سواء كانت
له قيمة او لا ولا يعترض عليهم الحاكم وان اتفقوا على تبقيته الى ادراكه
فليس له قلعه وان بذل الارش ويبقى باجرة المثل لبقية المدة يقدم بها على
الغرماء بخلاف ما لو باع ارضا فزرعها المشتري وافلس ثم رجع البائع
فيها فانه يلزمه تبقية الزرع الى الحصاد بغير اجرة على الصحيح وان
اختلف الغرماء والمفلس فاراد المفلس التبقية والغرماء القلع او بالعكس
او اراد المفلس وبعضهم القلع وبعضهم التبقية قال ابو اسحاق يفعل ما
فيه المصلحة وقال الاكثرون ينظر فان كانت له قيمة لو قلع اجيب
من يريد القلع من المفلس والغرماء فعلى هذا لو لم يكن للاجر اخذ اجرة
المدة الماضية فله المطالبة بقلعه وان لم يكن له قيمة اجيب من يريد
التبقية فان ابقي الزرع لاتفاقهم حيث كان له قيمة او طلب بعضهم
حيث لا قيمة له فالسقي والمؤنة ان تطوع بها الاجنبي او الغرماء او بعضهم
واتفقوا عليها على قدر ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد

من اذن الحاكم في انفاق المفلس والغرما ثم يقدم المنفق بما انفق وفيه وجه انه لا يحتاج الى اذن الحاكم وكذا لو اتفقوا على قدر دينهم بشرط ان يقدم اخر قدم المنفقون بما انفقوا وان انفق بغير ذلك لم يرجع في المال وان انفق بعضهم باذن المفلس خاصة على ان يرجع عليهم صح فيرجع في مالهم دون مال المفلس وفي جواز الانفاق عليه من اموال المفلس وجهان اصحهما نعم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة كما لو استاجر على حمل كذا اردب من مصر الى دمشق في ذمته ثم افلس المستاجر بالاجرة والحكم فيها كالحكم في الاجارة الواردة على العين فللموجر الفسخ ويتعذر من حق **الوجه الثاني** افلاس الاجير بالمنفعة وهو ايضا ينقسم الى اجارة واردة على العين والى اجارة واردة على الذمة **النوع الاول** الاجارة الواردة على العين فاذا اجر دارا او دابة او غيرها ثم افلس فلا فسخ للمستاجر بل يستوفي المنفعة بكمالها فان حقه يتعلق بالعين فيقدم به كالمرتهن وهل يباع العين الموجرة لحق الغرما في الحال يخرج على الخلاف في ان الاجارة تمنع البيع فان قلنا تمنع تاخر بيعه الى انقضا المدة **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة كما اذا التزم حمل متاع الى مكان معين في ذمته ثم افلس فان كانت الاجرة باقية تخير بين الفسخ والرجوع به والمضاربة بقيمة المنفعة وان كانت تالفة فلا فسخ ويتعين حقه في المضاربة مع الغرما بقيمة المنفعة وهي اجرة المثل وحيث قلنا له المضاربة فما حصل بالمضاربة هل يجوز تسليمه اليه ينبني على ان هذا النوع من الاجارة هل هو سلم ام لا فان لم نجعله سلما سلم اليه وان جعلناه سلما وهو الاصح فلا بل ينظر فان كانت المنفعة تتجزا كما اذا كانت الاجارة لحمل مائة قنطار فيستقل منها بالحصة ما حصه وان لم يقبل التجزيه كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او رياضة دابة او حمل متاع الى بلد يودي تقطيع المسافة الى ان يبقى في الطريق ضايعا كان له الفسخ بهذا العيب والمضاربة بالاجرة المبذولة هذا اذا لم

بسلم

بسلم اليه ما يستوفي منه المنفعة فان سلمت اليه دابة يستوفي منها المنفعة ثم حجر عليه ينبني على ان المسلم بعد العقد هل يتعين وفيه وجهان يأتيان ان قلنا يتعين وهو الاصح فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعته وان قلنا لا يتعين فالحكم كما لو لم يسلمها **فرع** في فتاوى ابن الصلاح ان الاجارة التي يقسط اجرة كل شهر فيها على انقضايه لا يثبت فيها الفسخ ما فلاس المستاجر بالاجرة لا قبل انسلاخ الشهر ولا بعده اما قبله فلان الاجرة لم تحل بعد وشرط الفسخ الحلول واما بعده فلفوات المنفعة وشرط الفسخ وجود المعقود عليه **القيد الرابع** كون المعاوضة سابقة على الحجر فيخرج به ما جرى سببه لزومه بعد الحجر وفيه مسايل **الاولى** اذا باع رجل شيا من المحجور عليه بالفلس فهل له الرجوع في عين ماله فيه ثلثة اوجه تقدم ذكرها اصحها انه لا يرجع ان كان عالما بالحجر وان كان جاهلا رجع فان قلنا لا رجوع فهل يضارب بالثمن فيه خلاف تقدم وكذا الحكم في ساير المعاوضات **الثانية** لو اجر دارا وسلمها ثم حجر عليه نفذ مر ان الاجارة باقية فلو انهدمت الدار في اثنا المدة ثبت للمستاجر الرجوع بحصة ما بقي من المدة من الاجرة ثم ان كان ذلك قبل قسمة المال بين الغرما ضارب معهم بذلك وان كان بعد قسمته فوجهان اصحهما انه يضارب وكذا النفقات على الخلاف الى ان الاجرة تملك جميعها بالعقد وهو من صح او باستيفا بها شيا فشيا **الثالثة** لو باع جارية بعبد وتقابضا ثم حجر على مشتري الجارية فتلف في يده بايعها العبد بعيب فله طلب قيمتها وهل يقدم بها او يضارب بها مع الغرما فيه وجهان اصحهما الثاني فان الرافعي الوجهان يجريان في الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيا بالثمن في الذمة اذا قلنا لا يتعلق بمتاعه فانه في وجه يضارب وفي وجه يتاخر عنهم وهذه

المسايل ذكرها الغزالي في هذا القيد ولا يندرج فيه الا الاولى على راى
القيد الخامس كونه تعذر الاستيفا بسبب افلاس المستحق فلو تعذر
لا بهذا السبب كما لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او غاب
ولا بينة للبايع او له بينة لكن لا مال له في البلد او مات وامتنع وارثه
من تسليمه فليس للبايع الرجوع على المذهب وفيه وجه ان له الفسخ
فعلى هذا لو كان بالثمن ضامن فان ضمن باذن المشتري فليس للبايع
الرجوع وان ضمن بغير اذنه فوجهان ولو كان قد اعير من المشتري
ما يرهنه بالثمن ففي الرجوع ايضا الوجهان وقيد البغوي بل امتناع
بما اذا لم يكن للبايع حجة وكلام غيره يابا هذا التقييد ولو كان
تعذر الاستيفا بسبب انقطاع جنس الثمن بان كان نقدا فانقطع
او عرضا دخل عليه البا وقلنا ما دخل عليه البا هو الثمن انبنى على جواز
الاعتياض عن الثمن وفيه اقوال تقدمت فان جوزناه فلا تعذر
ويستوفي عوضه وان منعناه ثبت له الرجوع وفيه قول انه ان
العقد ينفسخ فرع لو باع مالا وقبض ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او
هرب ففي ثبوت الفسخ للبايع وجهان وهما كالوجهين المتقدمين
فيما اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن هل للبايع الفسخ القيد السادس
كونه على الفور فيحترز به عن التاخير في كون هذا الخيار على الفور
وجهان اصحهما نعم وثانيهما انه على التراخي قال القاضي ولا يبعد تاقيته
بثلثة ايام كخيار المصراة وعلى الاصح لو اخره سقط ولو اسقط على مال
سقط ولم يثبت المال ويسقط الخيار ان كان عالما وان جهل فوجهان
وعلى الثاني لو عزم الحاكم على بيع ماله كان على الفور ولو اختار المبادرة
سقط حقه من الرجوع وحيث رجع له لم يكن له ذلك وفيه وجه ان له ذلك
ما دام في المجلس القيد السابع ان يكون المعوض قايما في ملك المالك
والخارج عن ملكه فلو كان المعوض كالمبيع مثلا تلف في يد المفلس بافة سماويه

او بجناية اجنبي او المفلس بعد الرجوع ثم لم يبق له الا المضاربة بالثمن سوا
كانت القيمة مثل الثمن او اكثر وفيه وجه ان له الفسخ اذا كانت القيمة
زايدة على الثمن ولو كان المعوض خرج عن ملك المفلس ببيع او هبة او
اعتاق او وقف او اخذ بشفعة فهو كالهالك وليس له فسخ هذه التصرفات
ولو زال ثم عاد الملك او امكن استرجاعه كما لو باعه وحجر عليه في زمن الخيار وقلنا بزوال
ملكه او اقرضه وهو باق في يد المقترض كان للبايع استرجاعه فلو
كان الملك قد زال ثم عاد اليه قبل الحجر فان عاد بلا عوض كالهبة والوصية
والارث فوجهان اصحهما انه لا يرجع وهما عند الغزالي مبنيان على ان
الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وقيل هما مبنيان على الوجهين
في رجوع الواهب وهما فيه مبنيان على الوجهين فيما اذا زال ملك المراة وعاد
وهما فيه مبنيان على قول من نص فيما اذا قال للعبد اذا جاء راس الشهر
فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر وللرافعي فيه نظر ويجري
الوجهان فيما لو رد عليه بعيب ولو كان عود الملك اليه بعد الحجر فان قلنا لا
يشملها الحجر فلا رجوع له الا بحجر جديد وان قلنا يشملها فطريقان احدهما
انه على الوجهين والثاني القطع بعدم الرجوع وان عاد الملك اليه قبل
الحجر بعوض كما لو اشتراه فان كان قد برا من ثمن المبيع الثاني فهو كما لو عاد
بلا عوض وان لم يكن برا منه وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا
عوض فاي البايعين احق بالرجوع فيه ثلثة اوجه احدها الاول وبه جزم
الماوردي وهو قياس عند الامام فلو ترك الرجوع فهل للثاني
الرجوع فيه وجهان والثاني الثاني والثالث انهما سوا فيرجع كل منهما
في نصف المبيع ويضارب بنصف الثمن وقيده القاضي بما اذا تساوى
الثمنان فلو اختلفا رجعا بالقسط ولو عفا الاول رجع الثاني قطعا
وان عفا الثاني ففي رجوع الاول الوجهان في الزايل العايد ولو كان
المفلس قد باعه ثم اشتراه من ثالث ولم ينقد واحدا منهم الثمن فان قلنا
الحق للثاني في الاولى فالرجوع هنا للثالث فان ترك الرجوع فثلثة

اوجه احدها لا رجوع لغيره والثاني للثاني الرجوع والثالث ان الاول
والثاني يرجعان ويشتركان فيه نصفين ولو كان البائع عوض اربعة بثلثه
فالحق للرابع فان ترك فعلى الاول لا حق لغيره وعلى الثاني الحق للثالث
فان ترك فالحكم كما لو كان للثالث عوض بثلثه وعلى الثالث يكون بين الثلاثة
اثلاثا ولو تعلق بالمبيع حق لازم كالرهن من اجنبي والكتابة على الصحيح في
انه لا يجوز بيع المكاتب والاستيلاد فهو كفوات العين في المبيع وفي
فتاوى النووي انه يجوز في الجارية دون الولد وهو غلط وكذا ان
تعلق به ارش جناية فان قضى حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فالبائع
واجد لباقي المبيع قال العمراني فان لم يستغرق بعضه حق المرتهن
الا مع جميعه بيع جميعه وقضى حقه منه وما بقي من الثمن الذي يقتضيه
المذهب ان البائع لا يكون احق به بل يصرف الى جميع الغرماء ولو زال الرهن
قبل الحجر رجع فيه كالرد بالعيب وكذا لو برأ من الجناية وفيه وجه انه لا
يرجع فيهما وطرد في منع رجوع الواهب وخصه بعضهم بما اذا لم يصادف
الزمان فان صادف لم يرجع قطعا ولو زالت الكتابة بالتعجيز فطريقان
احدهما انه كزوال الرهن والثاني انه كعود الملك بالهبة وفيه الوجهان
والتدبير وتعليق العتق بصفة لا يمنع الرجوع ويبطل هذه التصرفات
وتزويج الجارية والعبد لا يمنع الرجوع ولا شيء له من المهر واما
الاجارة فهل يمنع الرجوع يبنى على جواز بيع المستأجر فان منعناه
ففي الرجوع وجهان اظهرهما وجزم به المتولي والرافعي المنع وان
اجزناه كان له الرجوع فيه مسلوب المنفعة ولا يستحق شيئا من الاجرة
بخلاف ما اذا انفسخ البيع بالتحالف والمبيع موجر فان المشتري يرجع
على البائع باجرة المثل واطلق الماوردي والامام والعمراني القول بان
الاجارة لا تمنع الرجوع ولو كان البائع محرما والمبيع صيدا امتنع
الرجوع وحكوا فيه في الصداق خلافا ويتجه تخريجه على الخلاف في
صحة شراء المحرم الصيد فان جوزناه جاز الرجوع وان منعنا فالجهة

تخريجه

تخريجه على الوجهين في استرداد الكافر العبد المسلم بعيب في ثمنه
فان قلنا به فهنا اولى ولو كان المبيع عبدا مسلما والبائع كافرا وقلنا الكافر
لا يشتري المسلم لم يكن له الرجوع فرع لو كان المبيع شقصا مشفوعا
ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى حجر على المشتري فهل البائع احق به او
الشفيع فيه ثلاثة اوجه اصحها الشفيع والثمن بين الغرماء والثاني البائع
والثالث الشفيع اولى بالشقص والبائع اولى بالثمن وكاله القيد
الثامن كونه باقيا بحاله وفيه احترازا عما تغير فالتغير قد يمنع الرجوع
في بعض الاحوال وتفصيله ان المبيع ان كان باقيا فله الرجوع فيه
وان تغير فاما ان يتغير بزيادة او نقصان القسم الاول ان يتغير
بنقصان والنقصان ينقسم الى نقصان صفة ونقصان عين والمراد
بنقصان الصفة ما لا يصح افراده بالعقد ولا يتوزع الثمن عليه
بالاجزاء فيدخل فيه يد العبد ونحوها والسمن وان كان نقصهما نقصان
عين في الحقيقة ونقصان العين ما يصح افراده بالعقد ويتوزع الثمن
عليه بالاجزاء والسقف من الدار ونحوها اختلفوا في انه من الاجزاء او
الصفات كما مر في البيع اما نقصان الصفة وهو العيب فلا يمنع الرجوع
ثم ان حصل بآفة كما لو عمي العبد تخير البائع بين ان يرجع ويقنع به معيبا
وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما في البيع ولا فرق بين ان يكون
النقصان حسيا كسقوط بعض الاعضاء او غير حسي كنسيان الحرفة
والتزويج والاباق والمرض والزنا ونقل بعضهم قولا انه يأخذ المعيب
ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سيأتي في نقصان العين وان كان
بجناية فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البائع او المشتري فان كان
اجنبيا تخير البائع ايضا بين المضاربة بالثمن والرجوع الى العين ويضارب
مع الغرماء بقسط الارش من الثمن فينظر الى ما انتقص من قيمته
بالجناية ونسبته الى الثمن فلو انتقص بالجناية عشر قيمته ضارب مع
الغرماء بعشر الثمن وليس له الرجوع بالارش بكماله وقال الماوردي هذا

اذا كان المفلس قد قبضه وتلف في يده فلو كان باقيا في ذمة الجاني
فالبايع يختص به ولا يشاركه الغرما فيه ومفهوم كلامه ان المفلس اذا
كان قبض الارش وبقي في يده ان البايع يختص به ايضا وهو في تخصيصه
به اذا كان بعد في ذمة الجاني يوافق ما تقدم فيما اذا تعيب المبيع في يد
البايع بجناية لكن ليس البايع هنا كالمشتري هناك والمشهور الاول فلو
قطع احدى يديه وعليه نصف القيمة وقوم العبد ينقص ثلث القيمة ضارب
البايع مع الغرما بثلثي الثمن وارش الجناية يقسم بين الغرما سواء كانت مضمونة
بالارش او القيمة • وان كان الجاني البايع فهو كالاجنبي وان كان المشتري
فطريقان احدهما ان جنايته كجناية الاجنبي وهو الظاهر عند القاضي والامام
وثانيهما انه كجناية البايع على المبيع قبل القبض وفيها قولان احدهما انها
كجناية الاجنبي واصحهما انها كالافة السماوية وقطع به جماعة واما نقصان
البعض الذي يتقسط عليه الثمن ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى
ثوبين او عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم حجر عليه بالفلس فللبايع
ان يرجع في الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرما بحصة التالف
من الثمن سواء كان التلف بافة او باتلاف اجنبي او المشتري وفيه وجه انه
ان رجع ياخذ الباقي بكل الثمن ولا يضارب بشي وهو بعيد هذا اذا لم
يقبض شيا من الثمن اما لو باع عبدا بمائة وقبض بعضها فهل للبايع
ان يرجع في المبيع بقدر ما بقي من الثمن فيه قولان وكذا لو باع عبدين
متساويين في القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما وحجر على المشتري
هل يرجع في الباقي القديم لا ويضارب مع الغرما بباقي الثمن والجديد
انه يرجع والى من يرجع نص الشافعي انه يرجع في العبد الباقي بما
بقي من الثمن ونص فيما اذا اصدقها اربعين شاة فحال عليها الحول فاخرجت
شاة ثم طلقها قبل الحول على قولين احدهما يرجع بعشرين شاة وهو
كنصه هنا والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة
المخرجة ونص فيما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما وطلقها قبل الدخول

على

على قولين احدهما ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف وثانيهما يتخير
بين هذا وبين ان يترك الموجود وياخذ نصف قيمتهما وهو مخالف لنصه
هنا فحصل في الصداق ثلثة اقوال واختلف الاصحاب هنا على طريقين
احدهما تخريج القول الثاني اظهرهما انه يرجع في جميع العبد الباقي
بما بقي من الثمن ويجعل المقبوض في مقابلة التالف وثانيهما انه ينزل
المقبوض من الثمن على الاشاعة ويرجع في نصف العبد الباقي ويضارب
بنصف ثمن التالف ولا يجي هنا القول الثالث في الصداق والطريق
الثاني القطع بالمنصوص هنا والقيمة التي يوزع عليها الثمن اقل قيمة
من يوم العقد الى يوم القبض كما سياتي في الرجوع في النخل دون الثمار
فرعان احدهما اشترى عشرة ارطال زيتا او عصير بعشرة دراهم
هي قيمتها فاغلاها حتى صارت ثمانية ارطال ثم افلس فهو نقصان جزء او
صفة فيه طريقان احدهما فيه وجهان احدهما انه نقصان صفة فليس
له اذا اختار الرجوع شي اخر جزم به الرافعي وغيره وهو جار على الصحيح
عند الجمهور ان تعييب المشتري المبتاع كتعييبه بالافة واما اذا قلنا
انه كتعييب الاجنبي وهو الاصح عند القاضي والامام فيضارب بقدر
ارش النقصان على ما سياتي قال الرافعي وحق صاحب هذا الوجه ان
يطرده في اغلاء الغاصب الزيت ولا ذكر له هناك بل لم يتعرض له
المعظم هنا واصحهما انه نقصان جزء والطريق الثاني القطع في الزيت
بانه نقصان جزء بخلاف العصير فان قلنا بالصحيح فيهما احدهما
يضارب مع الغرما بمقدار ما نقص من الاجزا فيضارب في المثال المقدم
بالخمس ولا عبرة بنقصان القيمة عن الجزء كما اذا صارت قيمته في المثال
سبعة وقال ابن القاص اذا نقصت القيمة يضارب بما نقص منها وهو
ثلثه في المثال وخطاه الامام وان زادت القيمة بالاغلا فصارت
اثني عشر انبنى على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثار ام عين ان قلنا
انها اثر فاز البايع بها وضارب بدرهم في مثالنا وقال ابن القاص

يغرم الراجع الزائد على القيمة للاول وهو درهمان وان قلنا انها عين قال
القفال الجواب كذلك وقال غيره يكون المفلس شريكا بالدرهم الزائد
فيفرد من ثمن الزيت اربعة للغرماء وان نقصت قيمته عشرة بحالها وكون
بقائها على حال الهامع نقصانا للعين لا زيادة الباقي بالطبخ فان جعلنا
هذه الزيادة اثرا فاز البائع بها وضارب بدرهم وقال ابن القاص
واخرون لا يضارب بشيء وان جعلناها عينا فكذا الحكم عند القفال
قال ولا يجوز الاستبداد على الاعلى حتى يصير كذلك وقال غيره الزيادة
للمشتري فيكون شريكا بها ويجوز الاستبداد على الغليان فالمشتري
شريك بدرهمين **الماجد** قال ابن القاص لو كان المبيع دارا فانهدمت
ولم يهلك شيء من النقض فهذا نقصان صفة ولو هلك بعضه فهو
نقصان جزء قال الرافعي وكان ان يقول وجب ان يطرد فيه الخلاف
المتقدم في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه عيب او نقصان
جزء وحكى الماوردي في انهدام الدار وعرق بعض الارض ثلاث طرق
احدها ان في كونه نقصان صفة او جزء قولين والثانية القطع بانه
نقصان صفة والثالث حمل النصين على حالين حيث قال يأخذ
بكل الثمن اذا كانت الالة باقية وقوله يأخذ بالقسط اي اذا كانت
تالفة والمسألة شبيهة بما اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت قبل
اخذ الشريك هل يأخذ بجميع الثمن او بالقسط **القسم الثاني** المتغير
بالزيادة وهو ينقسم الى زيادة حصلت من نفس المبيع والى زيادة
حصلت من خارج **القسم الاول** الزيادة الحاصلة من عينه وهي
ثلثة اضرب • زيادة متصلة من كل وجه • وزيادة منفصلة من
كل وجه • وزيادة متصلة من وجه منفصلة من وجه **الضرب الاول**
الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وكبر الشجرة وطيب الثمرة
وزوال المرض والعيب فلا حكم لها ويسلم للبائع مجانا وهذا
حكمها في جميع الابواب الا في الصداق فانه اذا طلق قبل

الدخول

الدخول ووجد الصداق زائدا زيادة متصلة لا يرجع في نصفه
الا برضا المرأة ولها ان تعطيه نصف قيمته هذا اذا كانت الزوجة
موسرة فان كان محجورا عليها بفلس فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك
وثانيهما لا يمنع **الضرب الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد
الذي علقت به امه بعد البيع والثمرة المنفصلة واللبن فلا اثر لها في منع
الرجوع لكنها تسلم للمفلس ولو كان المبيع حبا فزرعه المشتري ونبت
او بيضا فتفرخ في يده او عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا او بذرا فصار
حلا ثم افلس فهل يرجع فيه البائع فيه وجهان اصحهما عند العراقيين
والبغوي وحكاه العراقي عن النص في التنبيه انه يرجع فيه وثانيهما
وبه قال القاضيان ابن كج والطبري واختاره الغزالي لا ولو اشترى
زرعا اخضر مع الارض فحجر عليه بعد اشتداد حبه رجع في الارض
وفي الرجوع في الحب طريقان احدهما انه على الوجهين والثاني القطع
بالرجوع وفي طريق القاضي اجراء هذا الطريق في انقلاب العصير خمرا
ثم خلا **وضبطه** الامام بانه كل تغير لا يزيل الاسم ولا يقلب الجنس
فالرجوع ثابت معه وكل تغير يقلب الاسم والجنس وهو ناشئ عن
الاصل كالبيض ينشأ عنه الفرخ ففيه الوجهان وكلما غير الجنس
دون الاسم كالبقل يسنبل ففيه الطريقان قال الرافعي واذا اثبتنا
الرجوع في هذه الصور جعلنا هذه التغيرات من القسم الذي نحن فيه واذا لم
نثبته جعلناها خارجة عن الاقسام والتقسيم الحاوي لها ان يقال
التغير ينقسم الى ما يقلب المبيع عما هو عليه ويجدد له اسما والى
غيره وفيه تقع الاقسام المذكورة **الضرب الثالث** الزيادة
المتصلة من وجه دون وجه كالحمل **وجملة القول فيه** انه ان حدث
بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع رجع في الام دونه وان كان معينا
عند البيع والرجوع الحق بالسمن فرجع فيهما وان كان مجتنا حالة البيع
منفصلا حين الرجوع ففي الرجوع قولان مبنيان على ان الحمل يعلم

ويقابله قسط من الثمن لا فعلى الاول وهو الاصح يرجع فيه وعلى الثاني
يبقى للمفلس فان كانت حايلا عند البيع حاملا عند الرجوع فقولان ايضا
وبناهما اكثرون على الاصل المذكور فان قلنا لا يعرف لم يرجع وان قلنا يعرف
فوجهان اصحهما يرجع في الجارية دون الحمل وثانيهما انه لا رجوع له في واحد
منهما ومقتضى هذا البنا ان يكون الاصح انه يرجع في الام دونه وقد وفق
به بعضهم الا ان الاكثرين صححوا انه لا يرجع فيهما وبه يظهر عدم البنا
ويخرج من هذا الخلاف في انها لو كانت حاملا بولد عند البيع وبولد غيره
عند الرجوع هل يرجع في الاول وفي الثاني فان قلنا يرجع في الام
خاصة قال الشيخ ابو حامد وغيره يرجع فيها قبل الوضع فاذا وضعت
فالولد للمفلس قال الماوردي ولا يلزم تسليمها الى البايع حق المفلس
ولا اقرارها في يد المفلس او غرمايه حق البايع ولا يكون احدهما الولد
فتوضع تحت يد عدل ينفقان عليه والا اختار الحاكم عدلا ونفقتها
على البايع سوا قلنا تجب نفقة الحامل لحملها ام لا وقال الصيدلاني
يصبر الى انفصال الولد فيرجع والا يرجع في الحال واعلم ان الثمرة
اذا امتنعت غير مؤبرة فان كانت مستترة بالاكمة كالحمل واذا ابرت
فهي كالحمل المنفصل وفيها الاحوال الاربعة المتقدمة في الحيوان لكنها
اولى بان لا يتبع الحالة الاولى ان يشتري نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة
ويرجع فيها وهي كذلك فيرجع فيها الثانية ان يشتريها ولا ثمرة لها
وعليها عند الرجوع ثمرة مؤبرة او مدركة او مجدودة فلا يرجع في
الثمرة الثالثة ان يكون عليها عند الشرا غير مؤبرة وعند الرجوع
مؤبرة ففي الرجوع في الثمرة طريقان احدهما انها على القولين في الحمل
وبناهما صاحب التجريد على ان الطلع غير المؤبر هل هو بمنزلة الثمار المثمر
يقابله قسط من الثمن كالمؤبر او بمنزلة الثمار غير المثمر فلا يقابله قسط
منه كالثمر وفيه وجهان والثاني القطع بانه يرجع فيها الرابعة ان
يكون النخيل والاشجار غير مطلعة عند البيع فاطلعت ثم جا وقت

فيها حاملا

لعله وبجود

الرجوع

قاسم

79

الرجوع وهي غير مؤبرة ففيها الطريقان قال الشيخ ابو حامد وعلى
هذا القياس امر الثمرة التي لم تؤبر حيث زال الملك باختياره بعوض
استتبع ما لم يؤبر من الثمار كالبيع والصلح والاجارة والصداق والخلع
وان زال قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب ففي هذه المسئلة في الاستتباع
هذان القولان وكذا الزوال بلا عوض اختيارا او قهرا كما في الهبة
المطلقة والرجوع فيها ففيه قولان فرع لو كانت حاملا عند البيع
فاسقطت عند المشتري ثم افلس فرجع البايع في الجارية فان قلنا
الحمل لا يعلم فلا شي له من اصل السقط وان قلنا يعلم ضارب مع
الغرما بما قابل السقط من الثمن قال الماوردي وحيث قلنا يرجع في
الولد فذلك اذا كان موجودا فان فقد ضارب بقيمته حملا في
بطن امه حين ابتياعه فتقوم الام حاملا ثم حايلا فما بينهما يستحق البايع
بنسبته من الثمن فروع الاول لو كان الولد ولد جارية وهو صغير
عرض امتناع التفريق وفي التخليص منه وجهان احدهما انه
ان اراد الرجوع بذل قيمة الولد والا ضارب بالثمن واصحهما انه
ان بذل قيمة الولد اخذهما والا بيعا معا وقسم الثمن عليهما فيصرف ما
قابل الام الى البايع وما قابل الولد الى الغرما قال الشيخ ابو حامد
وكيفية التقسيط ان تقوم الجارية ذات ولد ثم يقوم الولد وتضم
قيمة احدهما الى الاخر ويقسم الثمن عليهما قال الرافعي وهنا مباحثة
وهو انا ذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة ولها ولد انه يترك
الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة وفيما لو رهن الام
دون الولد انهما يباعان ويحتمل التفريق ولم يذكروا هنا احتمال
التفريق فيجوز ان يقال يجيء هنا الخلاف واقتصروا على الصحيح ويجوز
ان يفرق بان مال المفلس كله مصروف الى الغرما فلا وجه لاحتمال
التفريق قال النووي والثاني هو الصواب وبه قطع الجمهور تصريحا
وتعريضا وفيه وجه غريب ضعيف انه يجوز التفريق للضرورة

مسئلة الامر حكاه جماعة **الثانية** اذا فرعنا على الاظهر ان الثمرة
غير المؤبرة حين الرجوع يتبع الاصل فوقع الرجوع والتأبير فقال
البايع رجعت قبل التأبير فالثمرة لي فاما ان يكذبه المفلس والغرما
او يصدقوه او يكذبه المفلس دون الغرماء او العكس او يصدقه
بعض الغرما ويكذبه بعض **الحالة الاولى** ان يكذبه المفلس والغرما
فيقولون بل رجعت بعده فان لم يكن له بينة صدق المفلس بيمينه
على المذهب وفيه قول ثان ان المصدق البايع بيمينه وقال الامام المصدق
المفلس من غير خلاف قال النووي وينبغي ان يجي قول ان القول قول السابق
بالدعوى وقولا انهما اذا اتفقا على وقت التأبير واختلفا في الفسخ
فالقول قول المفلس وان اختلفا في وقت الفسخ واختلفا في التأبير
فقول البايع كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضا العدة والرجعة
ثم يحلف على نفي العلم بالرجوع قبل التأبير لا على نفي المسبوق ولو حلف عليه
جاز فلو اعترف بجهل المشتري او لم يدع علمه بوقت الرجوع صارت
الغرما في الثمرة لا يمين على المشتري فان حلف بيعت الثمار للوفاء وضارب
الغرما فيها وان نكل عن اليمين ففي حلف الغرما القولان المتقدمان
في حلف الغرما مع الشاهد فان قلنا بالاصح انهم لا يحلفون ردت على
البايع فان نكل فهو كحلف المفلس وان حلف قضي له بالثمار ان جعلنا
اليمين بعد النكول كالبينة وان جعلناها كالاقرار فطريقان احدهما انه
على القولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرما فان قبلناه قضي
للبايع بالثمار وان رددناه صارت فيهما ولا فايدة لليمين على هذا القول
الا ان فضلت الثمار او بعضها عن الديون وانفك الحجر فانما تصرف الى
البايع ولو طلب البايع يمين الغرما على نفي العلم بتقدم الرجوع فطريقان
احدهما القطع بانهم يحلفون والثانية فيه القولان فان قلنا انهم
يحلفون فنكلوا ردت اليمين على البايع مرة اخرى في هذه الخصومة
الجديدة فان حلف قضي له بالثمار قاله الامام والرافعي وكذا الحكم ان

قلنا

قلنا يحلفون فنكلوا وحلف البايع والثانية قالها العراقيون والماوردي
القطع بان البايع يستحق الثمرة هنا **الحالة الثانية** ان يكذبه
المفلس ويصدقه الغرما فلا يقبل قولهم والقول قول المفلس بيمينه
فان حلف اخذ الثمار ولا يضارب فيها الغرما ولا ينفذ تصرف المشتري
فيها قبل اطلاق الحجر وقال البندنيجي ينفذ تصرفه فيها فان طلب المفلس
من الحاكم ان يقضي دينه من الثمار مع ضيق المال عن الوفا وامتنعوا اجبرهم
الحاكم على القبض او الابرا عن قدرها دينه وحدا انهم لا يجبرون وبما
كالوجهين في الذمي اذا باع الخمر وجا بثمنه الى المسلم ليقبضه في دينه
وقالوا انا نحقق فلا نجبر ايضا ولو قالوا فكوا الحجر وقلنا
نفك بفككم او قالوا ادينا بفكه ونحن نعلم ان لا مال له ففي اجبارهم
على القبض او الابرا القولان المعروفان في الاجبار على قبول الديون
واذا اجبروا على اخذها فاخذوها برئ المفلس من قدرها وانتزعها
البايع منهم وان لم يجبروا اقتسم سائر امواله وله طلب فك الحجر
اذا قلنا لا يرتفع بنفسه وان كانت من غير جنس حقوقهم بيعت
وصرف ثمنها اليهم على الصحيح في الاجبار وليس للبايع اخذه
وعليهم رده الى المشتري فان لم ياخذوه فهو مال ضايع وفيه وجه
انه يجب رده الى البايع ولو كان في الغرما المصدقين عدلان شهدا
للبايع بما ادعاه او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة
وقضي له كذا اطلقوه وقيده بعضهم بما اذا شهدا قبل التصديق وقال
لو شهدا بعده انبنى على الاجبار على قبولها فان قبلنا به لم تسمع
وصحح ابن الصباغ وغيره انها تسمع ولو بعد التصديق **الحالة
الثالثة** ان يصدقه المفلس وبعض الغرما ويكذبه الباقون فينبغي للحاكم
صرف الثمرة الى المكذبين ويصرف الى المصدقين من غيرها ولو اراد
المفلس قسمة الثمار على الكل فوجهان احدهما له ذلك ويجبر المصدق
على القبول او الابرا عن قدر حقه فاذا اخذوه ردوه على البايع واصحهما

ليس له ذلك واذا صرف الى من كذبه ولم يف بحقه ضارب من صارف
في باقي المال بقية دينه او بكله فيه وجهان اصحهما وهو المنصوص
ببقية دينه فاذا كان رب الدين اثنان لكل منهما الف فصرفت
الثمرة الى المكذب بخمسمايه ضارب ببقية دينه وقسم باقي المال بينهما
اثلاثا وثانيهما بكله **الحالة الرابعة** ان يصدق المفلس البايع ويكذبه
الغرما وزعموا انه اقر عن مواطاة فهو على القولين فيما اذا اقر بدين
او عين ان قلنا يقبل لم يحلف وان قلنا لا يقبل فهل للبايع تحليف الغرما
على انهم لا يعلمون تقدم رجوعه فيه طريقان احدهما انه على القولين
المتقدمين واصحهما القطع بانهم لا يحلفون **الخامسة** ان يصدقه
المفلس والغرما فياخذ الثمرة **الفرع الثالث** حيث رجع البايع في
الاصول وبقيت الثمار للمشتري اما لحدوثها بعد البيع وظهورها قبل
الرجوع او على احد القولين في الحالة الثالثة والرابعة بان تكون غير
مؤبرة عند الشرا مؤبرة عند الرجوع او غير مطلعة عند الشرا
فاطلعت ورجع وهي مؤبرة فليس للبايع قطعها وعليه ابقاوها الى
اوان الجداد وكذا لو رجع في الارض وقد زرعها المشتري فعليه ابقاوه
الى وقت الحصاد ولا يجب للبايع اجرة النخل والارض مدة الابقا على
المذهب ولو طلب المفلس قطع الثمرة الان وقلع الزرع فقد مر انه
ان وافقه الغرما عليه فعل وان خالفوه او انعكس الحال فطلب الابقا
وطلب الغرما القلع قال ابو اسحاق يفعل الحاكم ما فيه المصلحة قال
ابن الصباغ ولا باس به والمذهب انه يجاب من طلب القلع من الغرما
والمفلس ان كان للمقطوع قيمة وان لم يكن له قيمة لم يجب من دعى الى
الابقا قال الامام واذا طلب الغرما الابقا دون المفلس وعلم ان البيع
والقسمة لا يقعان الا في مدة بقاء الزرع فيها فلا يجاب المفلس
الى القلع بحال وهذا جار على قول ابي اسحاق هذا اذا لم يحتج الزرع
في بقائه الى المدة المعهودة فان احتاج فان تبرع بها الغرما فوجهان

احدهما

احدهما لا يقلع وهو ظاهر النص وضعفه الامام وكذا لو طلبه بعض
الغرما دون بعض قال الامام هنا يقلع ما يقتضي وجوب قلعه
ويترك ما يعلم تماديه على جهة طالب الابقا وفيما بينهما احتمال
الفرع الرابع اذا كان رجوع البايع يقتضي عود الثمار اليه اما
بالتصريح ببيعهما مع الاشجار وهي مؤبرة على احد القولين في الحالة
الثالثة والرابعة وكانت الثمار قد تلفت بافة او باتلاف المشتري
رجع بحصة الثمار من الثمن مضاربة مع الغرما ورجع في عين الشجر بحصتها
من الثمن ويعرف ذلك بتوزيع الثمن على القيمة فيقوم الاشجار وعليها
الثمرة فان قيل قيمتهما مايه قومناها وحدها فان قيل قيمتها تسعون
علمنا ان حصة الثمار من الثمن العشر فيضارب به وعن ابي حامد
وابن الصباغ انا نقوم الاشجار منفردة والثمار منفردة فاذا قيل قيمة
الاشجار تسعون والثمار عشرة علمنا ان الذي قابل الثمرة عشر الثمن
فان وقع في قيمتهما ارتفاع وانخفاض في يومي الشرا والقبض فالاعتبار
في الثمار باقل القيمتين في يوميهما وقيل فيه قول ان الاعتبار بقيمة يوم
القبض خاصة ولم يثبته الاكثرون واما الاشجار ففيها وجهان
اصحهما عند الغزالي وهو ما اورده الصيدلاني وغيره ان الاعتبار
فيها باكثر القيمتين في اليومين وثانيهما وهو ما ذكره القاضي والبغوي
والمتولي ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سوا كانت اكثر او اقل ويلخص
من هذا ان الزيادة المتصلة بالثمرة ان تلفت لا يطالب البايع
بقيمتها ولا يحسبها في التوزيع بالنسبة الى التالف وان بقيت فاز
بها البايع ولا يطالب بقيمتها وان كانت بتقدير بقائها يختلف قيمة
غيرها فهل يحسب عليه بالنسبة الى الباقي فيه الوجهان **وفرع الامام**
على الوجه الاول انه لو كانت قيمة الشجر يوم العقد مايه ويوم القبض
مائة وخمسين ويوم الرجوع مايتين فالموجه القطع باعتبار قيمته
يوم الرجوع وكذا لو كانت قيمته يوم القبض ما ذكر ويوم الرجوع اعتبرنا

يوم الرجوع وتوقف الرافعي فيما ذكره في طرف النقصان وهو يرجع
الى ان الاعتبار باكثر قيمتي يوم العقد ويوم الرجوع ونوزع الامام
على المذهب في ان الاعتبار في الثمار باقل القيمتين انه لو استوت
قيمتهما يومي العقد والقبض ونقصت فيما بينهما فان كان النقصان لانخفاض
السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا وزال فكذلك على الظاهر وفيه
وجه انه لا يسقط وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كانت لارتفاع
السوق فالذي اداه اعتبار قيمته يوم العيب هنا دون يومي العقد
والقبض وان كان لزيادة صفة في المبيع مع بقاء العيب فلا عبرة
بالزيادة واعلم ان سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها احد العوضين
المتعينين واختلفت قيمتهما واراد الرجوع الى الباقي على ما تقدم في الاشجار
والثمار فرع لو باع عبدين بعشرة وقيمة احدهما خمسة والاخر عشرة
فان قبضهما من غير تغير استحق عشرة ولو اقبض الذي قيمته خمسة
وتلف الاخر في يده استحق نصف الثمن القسم الرابع من الزيادات
المتصلة الزيادات الملتحقة بالمبيع من خارج • وهو ثلثة انواع
عين محضة • وصفة محضة • ومركب منهما النوع الاول ما هو عين
محضة وهو ضربان الاول ان تكون قابلا للتمييز عن المبيع كما لو
اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم حجر عليه قبل ايفاء الثمن وطريق الامام
والغزالي فيها تخالف طريقة سائر الاصحاب فاما طريقتهما فهي ان
في المسألة اربعة اقوال احدها ان المتغير بذلك كالمفقود والبائع
فاقد عين ماله والثاني انه واجد عين ماله لكن لا يرجع فيه بل يباع الارض
وما فيها من بناء وغراس بثمن واحد ويوزع الثمن عليهما كما في الثوب المصبوغ
وعلى هذا ففي كيفية التقويم وجهان احدهما تقوم الارض بيضاء ثم
تقوم مع الغراس والبناء ويقسم الثمن على نسبة القيمتين وثانيهما تقومهما
معا ثم تقوم البناء والغراس من ان يملكه بالقيمة ويقلعه ويغرم ارش
النقص وسقيهما باجرة تقدم بما كالمعير فلو عجز حصله من هذه فامتنع

المفلس

فامتنع المفلس والغرماء من الكل او عينوا اخرى فوجهان احدهما يقلع
البناء والغراس مجانا والثالث يجاب البائع والرابع نسبه الامام الى
انه ان كانت قيمة البناء والغراس اكثر فالبائع فاقد عين ماله وان
كانت اقل فواجد واستبعد وقال هذه الاقوال بنفاذ بعيدها جارية
في رجوع الواهب بعد الغراس والبناء • واما الاصحاب فقالوا اذا
اختار البائع الرجوع في الارض نظر فان اتفق الغرماء والمفلس على
قلع البناء والغراس وتسليم الارض بيضاء جاز ورجع المشتري
فيها وليس له ان يتملكهما مع الارض ويلزم الغرماء باخذ قيمتهما واذا
قلعوهما وجبت تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث في الارض
نقص بالقلع وجب ارشه في ماله كما لو دخل فصيل دار رجل ولم يخرج
الا بنقض الجدار يلزمه نقضه وارش نقصه قال الاكثرون ويقدم
به على الغرماء وقال الشيخ ابو حامد يضارب به معهم وتوقف بعضهم
في اثباته وان قال المفلس يقلع وقال الغرماء ناخذ القيمة من البائع
ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فعن ابن سريج
انه يجاب من في قوله المصلحة وان امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا
عليه ثم ينظر فان قال البائع انا ارجع في الارض واتملك البناء والغراس
بقيمتهما او اقلعهما واغرم ارش النقص فله ذلك وليس للمفلس ولا
للغرماء الامتناع بخلاف ما اذا زرع المشتري الارض وافلس يرجع
البائع في الارض وفيها وجه انه يقلع مجانا وان اراد الرجوع في
الارض من غير بدل واخذه من المشتري فقد روى المزني ان له
الرجوع فيها وانه قال في موضع اخر سقط حقه من الرجوع وللاصحاب
طريقان اصحهما ان في المسألة قولين احدهما وصححه سليم له ان يرجع
واصحهما المنع والثانية تنزيل النصين على حالين وله طرق احدها انه
حيث قال يرجع اراد ما اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء والغراس
وقيمتهما مستحقرة بالاضافة اليها وحيث قال لا يرجع اراد اذا كان

الامر بالعكس قال القاضي الطبري وهو لا يلزمهم ان يقولوا لا يرجع
وان بذل قيمة البنا والغراس اذا كانا دل الثاني انه حيث قال
لا يرجع اراد انه لا ياخذ الغراس والبنا مجانا وحيث قال يرجع اراد
في الارض وحدها الثالث حيث قال يرجع اراد في البياض المتخلل
بين الابنية والاشجار فيرجع فيه ويضارب بقسط البنا في وحيث
قال لا يرجع اراد في جميع الارض والطريقة الثالثة في الاصل انه
يقال للبايع ان اعطيت قيمة البنا اخذت الارض وان لم تعط
ورضيت بالشركة بيع لكما الارض والبنا فيقسمان الثمن بالحصص فلك
ذلك فان قال الغرما والمفلس نقلع البنا ونضمن ما نقص من الارض
فلهم ذلك فان ابوا قلعها ولم يختر البايع دفع القيمة او ان يكون شريكا بما
قال الشافعي يضرب بالثمن مع الغرماء التفريع على القول ان قلنا
ليس له الرجوع فيها وابقا البنا والغراس ... يضارب مع
الغرما بالثمن ويعود الى بذل القيمة او القلع وغرامة ارش النقص وان
قلنا يرجع فيها فان اتفق البايع والغرما والمفلس على بيع الارض بالغراس
بيعت وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وكيفية التوزيع الاوجه
المتقدمة فان ابى البايع لم يجبر في اصح الوجهين فان باعوا البنا
والغراس بقي للبايع ولا بد الملك بالقيمة والقلع وارش النقص كما
كان ويثبت للمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال
وفيه وجه ان الارض والغراس يوجران فما قابل الارض من الاجرة
للبايع وما قابل الشجر للمفلس ولو ادهو خطا فرع اشترى ارضا من
رجل وغراسا من اخر ثم افلس وتعذر اعطاهما فلكل منهما الرجوع
في عين ماله فاذا رجعا فان اراد صاحب الغراس قلع غراسه مكن منه
وعليه تسوية الارض وبعض ارشها ان نقصت بالقلع فان اراد
صاحب الارض قلعه وغرامة ارش نقصه فله ذلك وكذلك له
تملكه بالقيمة كذا اطلقوه وعن الماوردي انه يقال لصاحبه

انت

انت مخير بين ان تقلعه وتاخذ قيمته قايما والظاهر انه بيان لما
اطلقوه وان اراد قلعه من غير ضمان فوجهان النوع الثاني ان لا
يكون الزيادة قابلة للتمييز بخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا
اشترى مكيلة زيت فخلطها بمكيلة زيت او صاع حنطة فخلطه بصاع
حنطة ونحو ذلك ثم افلس فالمخلوط بالمبتاع • اما ان يكون مثلا و
اعلا او اردا • فان كان مثله او اردا فان للبايع الرجوع فيما باعه
على المذهب فيملك مكيلة من المخلوط وله ان يطالب بقسمته فيقسم
بينهما والعيب الحاصل بالخلط بالاردا لا يمنع الرد ولا يقتضي له شيا
وان طلب البايع البيع لم يجب اليه على الصحيح وقيل يجاب ويصرف
نصف الثمن اليه • وان كان اجود فقولان اصحهما انه لا يرجع وهو
فاقد عين ماله وليس له الا المضاربة بالثمن فان قلنا يرجع ففي كيفية
الرجوع قولان وقيل وجهان اصحهما انه يباع ويوزع الثمن عليهما
على نسبة قيمتهما فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوط يساوي
درهمين صرفنا ثلث الثمن الى البايع وثلثاه للمفلس وثانيهما ان
الزيت يقسم بينهما على نسبة القيمتين فيعطى البايع في الصورة
المذكورة ثلثا مكيلة وثلث للمفلس مكيلة وثلث وبناها بعضهم على ان
القسمة افراز فيقسم او بيع فلا يقسم وطردها ابن سريج في كيفية
الرجوع في الخلط بالاردا ايضا فينعكس الحكم في المثال المذكور •
ويتلخص من ذلك في الخلط بالاردا اربعة اقوال احدها لا يرجع •
واصحها يرجع وياخذ مثل مكيلته • وثالثها يرجع ويباعان وياخذ
قيمة مكيلته ورابعها يرجع وياخذ بقدر مكيلته وجعل الامام في
الثالث ان البايع انما اذا لم يرض البايع باخذ مكيلته من المختلط فان
رضي صرف اليه وفي الخلط بالاجود ذلك الا ولا هو الاصح والثالث
والرابع قال الامام واذا قلنا الخلط يجعل المبيع كالمفقود فان كان
احد الخليطين قليلا لا يظهر به زيادة في الحس يقع مثله بين الكيلين

والوزن فان كان الكثير الصائر الى البائع فالوجه القطع بكونه واجد
عين ماله وان كان للمشتري فالظاهر انه فاقد وان زاد على ما
يقع بين الكيلين والوزنين احتمل ان يلحق بالصورة السابقة واحتمل
ان يرتب عليهما ويجعل اولى بالرجوع اذا كان المبيع عامرًا او عنبه
اذا كان معمورًا وان كان المخلوط به من غير جنس المبيع كخلط الزيت
بالشيرج او دهن البان لم يرجع على المذهب وقال ابن سريج اذا ارينا
بيع الزيتين وتوزيع الثمن على القيمتين وجب طرد ذلك في الجنسين
وان قلنا يقتسمان باعتبار القيمة احتمل تخريجه على قسمة التعديل
بين الدور ولم نمنعه انتهى وقد نقل الماوردي الاول عن ابن ابي هريرة
القسم الثاني ما هو عين من وجه ووصف من وجه كصبغ الثوب وبلت
السويق بالسمن فاذا اشترى ثوبا فصبغه بصبغ من عنده ثم افلس
واختار البائع الرجوع فيه فان لم تزد قيمة الثوب بالصبغ اما ان بقيت
كما كانت او ان نقصت عنه اخذ البائع الثوب وفاز الصبغ في
الزيادة ولا شيء له في النقصان وان زادت قيمته بالصبغ فاما ان
تكون الزيادة بقدر قيمة الثوب او اقل او اكثر فان كانت بقدر قيمته كما
اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ درهما فصار يساوي احد
عشر كان المفلس شريكا بالصبغ فيباع الثوب ويكون للمفلس جزء من
احد عشر جزءا من ثمنه وهل يكون الثوب جميعه للبائع والصبغ
كله للمفلس او يشتركان فيهما جميعا على قدر قيمة ماليهما فيه وجهان
والاول المذكور في الشامل وان كانت اقل من قيمة الصبغ كما اذا كان
يساوي مصبوغا عشرة ونصفا فالنقصان على الصبغ فاذا بيع قسم
الثمن على ذلك فيعطى صاحب الثوب عشرين جزءا من احد وعشرين جزءا
في المثال المذكور ويبقى للمفلس جزء وان كانت اكثر من قيمة الصبغ كما لو
صارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فللمفلس درهم قيمة الصبغ
وللبائع عشرة قيمة الثوب والاربعة الباقية حصلت بالصنعة

وليست

84

وليست مضافة الى واحد منهما مبني على ان الصنعة كالقصارة يسلك
بها مسلك الاعيان او الاثار وفيه خلاف يأتي فان جعلناها
كالاعيان فالزيادة الحاصلة بها للمفلس يفوز بها ويصير الثمن بينهما
اثلاثا وان جعلناها اثرا فوجهان احدهما انها للبائع واصحهما انها
تقسم على الصبغ والثوب فتوزع بينهما على قدر قيمتهما فيكون جزءا من احد
عشر جزءا من الاربعة لصاحب الصبغ مضافة الى ثمن الصبغ ولصاحب
الثوب العشرة الباقية ولو ارتفعت قيمة الثوب بعد ذلك فبلغت
ثلاثين او وجد زبون بذلها فيقسم الربح بحسب قسمة الاصل في كيفية
القسمة الوجوه الثلثة فعلى قول العين يأخذ البائع عشرين والمفلس عشرة
واما على قول الاثر فان قلنا الزيادة للبائع فللبائع ثمانية وعشرون
وللمفلس درهمان وان قلنا توزع بينهما على قدر قيمة ماليهما قسمت
اثلاثا احد عشر جزءا للمفلس منها واحد وللبائع عشرة واذا عرف ما
يستحقه المفلس من الثمن فان طلب البائع تسليمه ليخلص الثوب له كان
له ذلك وقال المتولي ليس له ذلك ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون
الصبغ قابلا للفصل ام لا وقال القاضي ابو حامد اذا لم يقبل الفصل
وصار مستهلكا فهو كالقصارة والطحن حتى يجوز للبائع في احد
القولين وحكم طلب قلع الصبغ كطلب قلع البناء والغراس فلو طلب
الغرماء والمفلس قلعه ونغرم ارش النقص قال ابن الرفعة لهم ذلك **فروع**
الاول لو اشترى الثوب والصبغ من واحد وصبغه به ثم افلس
فان كانت قيمتهما على حالهما كما لو كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ
خمسة فصار يساوي خمسة عشر واختار البائع الرجوع فيهما رجع
وان نقصت قيمتهما فصار الثوب يساوي اثني عشر فله الرجوع فيهما
وهل يضارب مع الغرماء بثلثه فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد
والماوردي لا ويأخذه ناقصا وقال ابن الصباغ نعم قال العمراني وهو
قياس صاحب المهذب فيما اذا كان الصبغ لغيره وان صار الثوب يساوي

لعله التهذيب

عشرة او نماد دونها فالبايع فاقد للصبغ وان زادت قيمتها فصار يساوي
عشرين فعلى الخلاف في ان الصناعة اثر او عين ان قلنا اثر اخذه
بزيادته ولا شيء للمفلس وان قلنا عين فالمفلس شريك بالربع **الثاني**
لو كان اشترى ثوبا من واحد باربعة وهي قيمته والصبغ بدرهمين من اخر
وهما قيمته وصبغه به واراد البايعان الرجوع فان لم تزد قيمتاهما
ولم تنقصا بان كان الثوب يساوي ستة فهما شريكان بالاثلاث
وفي كيفية الشركة الخلاف المتقدم وان نقصت كما لو صار بعد الصبغ
يساوي خمسة فالنقصان محسوب على الصبغ والثوب بينهما اخماسا
لبائعه اربعة اخماس ولبايع الصبغ خمس ويضارب مع الغرما
بالدرهم الاخر وجهان واجاب صاحب المهذب فيه بالمضاربة وفي
التتمة بعدمها وان صار بعد الصبغ يساوي ثلاثة فبايع الثوب
واجد عين ماله ناقصا وصاحب الصبغ فاقد ليس له الا المضاربة وان زادت
قيمته فصار يساوي بعد الصبغ ثمانية فان قلنا الصنعة اثر فالشركة
بين البايعين كما هي بين البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا
على هذا القول وان قلنا عين فنصف الثمن لبايع الثوب وربعه للمفلس
فان بلغت قيمته بعد ذلك ستة عشر قال ابن الحداد ضعفت لكل منهما
ماله فيكون لصاحب الثوب ثمانية ولصاحب الصبغ اربعة وللمفلس اربعة
الثالث لو اشترى صبغا بخمسة هي قيمته وصبغ به ثوبا قيمته عشرة كان
له وفلس واراد صاحب الصبغ الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب والصبغ
ولم تنقص بان صار بعد الصبغ يساوي خمسة عشر رجع في الصبغ
وصار شريكا كما تقدم وما في فيه اذا لم يقبل الفصل قول القاضي
ابي حامد وان نقصت فصار بعد الصبغ يساوي اثني عشر فوجهان
قال الشيخ ابو حامد اذا رجع يشارك المفلس بدرهمين وهو سدس
الثوب ولا شيء له وقال ابن الصباغ يشارك بذلك ويضارب مع الغرما
بثلاثة دراهم وان صار يساوي عشرة فهو فاقد وان زادت قيمتهما فصار

يساوي

يساوي عشرين فان قلنا الصنعة اثر والزيادة بينهما على قدر ماليهما
للبايع ثلثاها وللمفلس ثلثها وان قلنا عين فجميعها للمفلس فللبايع الربع
وللمفلس ثلثة ارباعه وجميع ما تقدم فيما اذا باع من المشتري العمل
بنفسه او تبرع به متبرع او استاجر عليه اجيرا ووفاه اجرته وفيما اذا كانت
الزيادة في صورة الزيادة بسبب الصنعة اما ان فعلها اجير ولم يوفه
اجرته واما ان كانت زيادة القيمة بارتفاع السعر فقد قال ابن الصباغ
في نظيره في الغصب ان كانت الزيادة في سعر الثياب فقط فهي
لصاحب الثوب وان كانت في سعر الصبغ خاصة فهي لصاحبه وان كانت
فيهما وزعت عليهما ويتعين القول به هنا **القسم الثالث** من الزيادات
المتصلة بالمبيع من خارج ما هو اثر محض كما اذا اشترى حنطة فطحنها
او ثوبا فقصره او غزلا فنسجه او ثوبا فخاطه بخيوط منه او دقيقا
فعجنه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او
عرصة داره البنا فبني بها دارا ثم افلس فللبايع الرجوع الى عين ماله
ثم ان لم تزد قيمته بذلك فلا شركة للمفلس فيه ويفوز به البايع وان
نقصت به فلا شيء للبايع معه وان زادت به فقولان اصحهما ان
الزيادة بهذه الصفات تجري مجرى الاعيان ويصير المفلس شريكا
في العين بها كما في صبغ الثوب والثاني انها اثار فلا شركة للمفلس فيها
وضبط الامام محلهما بان كل صفة حصلت بفعل يجوز الاستيجار عليه
بحيث تظهر الصفة من اثار ذلك الفعل وتظهر على المحل لا كحفظ الدابة
وسياستها ويدخل فيه ما يتعلق بالاخلاق كرياضة الدابة وتعليم
العبد القران والشعر والكتابة وغيرها من الصنع المباحة وقيل لا يجري
القولان في هذه ولا تلحق بالاعيان بل يفوز بها البايع وبه قطع جماعة
واستبعده الامام **فان قلنا** انها اعيان فحكمها حكم الصبغ فيما تقدم
فيباع الثوب ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتيهما فيكون للمفلس من
الثمن بنسبة ما زاد في قيمة الثوب كما لو كانت قيمة الثوب غير مقصور خمسة

ومقصورًا ستة فيكون للمفلس سدس الثمن وان تضاعفت قيمته فبلغت اثني
عشر كما وجد زبون يشتريها تضاعف حق كل منهما فيكون للبايع عشرة
وللمفلس درهمان وان نقصت قيمته فالنقصان بينهما ايضا على هذه
النسبة كما لو صادفت قيمته بلا نه وان نقصت قيمة الثوب دون القصارة
بان صار مثل الثوب لا يوجد غير مقصور الا بستة ويشترى مقصورا
بسبعة كانت الزيادة للبايع فيكون له ستة وللمفلس درهم ولو زادت قيمة
القصارة دون الثوب بان كان مثل هذا الثوب يشترى مقصورا بسبعة
ويوجد غير مقصور بخمسة فللمفلس سبعا الثمن وعلى هذا القياس وللبايع
ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس ما زاد بسبب الصنعة
كما يبذل قيمة البنا والغراس هذا الصحيح وقال المتولي ليس له ذلك قال
الماوردي ولا يسلم هذا الثوب الى البايع ولا الى المفلس ولا الى الغرما بل
يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل ه هذا كله اذا عمل هذه
الاعمال بنفسه او عملها متبرع او اجير ووفاه اجرته اما اذا لم يوفه فسياتي
واعلم ان المراد بالقصارة هنا تصفية الثوب بالغسل واما القصارة
التي يعمل بالاستدقيقه فهي غير قطعا لانها اعيان تجعل في الثوب بعد
تصفيته فروع الاول لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا فقصره وحجر عليه
قبل اداء الاجرة والثمن والثوب باق فلرب الثوب الرجوع فيه واما
القصار فرجوعه يبنى على ان القصارة اثر او عين ان قلنا اثر فليس له
الا المضاربة بالاجرة ويفوز صاحب الثوب بقصارته وقال ابن القاص
عليه اجرة القصارة للاجير وغلطوه وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته
بالقصارة فالقصار فاقد عين ماله وان زادت بها رجع لوجودها وثبت
للقصار في غير صورة الفلس حق حبس الثوب على اجرتها وهو الصحيح
وقيل له حبسه ولا لصاحب الثوب اخذه بل يوضع عند عدل حتى يوفيه
الاجرة او يباع لهما وهذا الخلاف جار في كل ما هو في معنى القصارة
كالطحن والخبز والشي والخياطة واذا رجعا فكانت قيمة الثوب عشرة

واجرة القصار درهم فزاد الثوب بالقصارة وصار يساوي خمسة عشر
بيع بها وصرف منها عشرة للبايع ودرهم للقصار واربعة الى الغرما ولو
كانت الاجرة خمسة وزاد الثوب بالقصارة درهما فصار يساوي احد
عشر درهما فاز البايع بعشرة وصرف الدراهم الى القصارة وضارب
بالاربعة الباقية هذا نص الشافعي والاصحاب ولم يجعلوا القصارة كالعين
من كل وجه وحكى الغزالي وجها انها كالعين من كل وجه وقال القصار واجد
عين ماله فيرجع فيها فان كانت زايدة زيادة متصلة كانت له وان كانت
ناقصة فليس له الا القناعة بها ولا يضارب مع الغرما بنقصها قال
الرافعي ولم اجده لغيره لكن ذكر ابن كج ان ابا الحسين خرج وجها في انه لو
قال الغرما للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركا صاحب الثوب هل
يجبر عليه والاصح انه لا يجبر ولو كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما فصار
يساوي خمسة عشر فبيع بثلثين لارتفاع السوق او لظفر براغب
قالوا فعلى قول العينية تضاعف حق كل منهم فيكون لصاحب الثوب عشرون
وللمفلس ثمانية وللاجير درهمان ونسبه الامام الى والده وغلطه فيه
وقال ينبغي ان يكون للمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضاعف
حقه لان القصارة ليست له وانما هي مرهونة بحقه ولو فرض مثله في
الصبغ فاشترى ثوبا بعشرة هي قيمته واستاجر صباغا فصبغه بصبغ قيمته
درهم فصارت قيمته خمسة عشر فالاربعة الزايدة على القيمتين بصنعة
الصبغ فيجي فيها القولان في انها عين او اثر فان رجع بايع الثوب والصباغ
الى ماله بيع بخمسة عشر ثم ان جعلناها عينا صرف الى البايع عشرة
والى الصباغ درهم وبقي اربعة للمفلس وان جعلناها اثرا فضمنا
الزيادة على الثوب والصبغ وقسمنا الثمن على احد عشر جزا عشرة للبايع
وواحد للصباغ فان بيع بثلثين لارتفاع السوق او وجود راغب قال
ابن الحداد ضعف لكل منهم ما كان له فاعطى البايع عشرين والصباغ عشره
والمفلس ثمانية وقال غيره يقسم الكل على احد عشر عشرة للبايع وواحد

للصباغ ولا شيء للمفلس قال الشيخ ابو علي جواب على انه عين والثاني جواب على انه
اثر قال الرافعي واشار اليه الامام في مسالة القصارة واسند ذلك على ابيه
في نظير المسالة واعتذر عنه ابن الصباغ بانه كان الصبغ بدرهم فنوزع الزيادة
على الصبغ والثوب وليس بواضح اذ ليس استيجار الصباغ مجرد شراء الصبغ
انتهى قال الامام غلط الاصحاب على قول العين فقالوا لو انفسخ القصار العقد
ورجع الى القصارة قلنا ان القصارة ملك منه ثم رجعت اليه بالفسخ
ولا يصح ذلك اذ لا يستحق القصارة بالعقد ما بلغت وانما حقه في التوثق
الفرع الثاني لو لحق المديون بعض امواله ونقص الظاهر عن قدر ديونه
فحجر عليه وباع الحاكم امواله وصرفها في ديونه ورجع ارباب الامتعة في امتعتهم
فظهر خلافه وانه لم يكن مستحقا الحجر قال المتولي لا ينقض شيء من ذلك
لان له ذلك في حق الممتنع والرجوع الى الاعيان بامتناع المشتري مختلف
فيه فاذا اتصل به حكم حاكم نفذ وتوقف فيه الرافعي **الثالث** لو اسقط
من له الرجوع حقه منه على مال لم يثبت المال ويبطل حقه من الرجوع ان كان
عالما وان جهل فوجهان كما في الرد بالعيب

كتاب الحجر

الحجر لغة المنع ويجوز فيه الفتح والضم والكسر وهو في الشرع عبارة عن التصرف
في ماله وهو نوعان حجر شرع لمصلحة الغير وحجر شرع لمصلحة المحجور عليه
والنوع الاول ستة اضرب احدها حجر المفلس لحق الغرما وثانيها حجر المريض
في ثلثي التركة ان لم يكن عليه دين لحق الورثة وفي جميعها ان كان عليه دين لحق
الغرما وثالثها الحجر على الراهن في المرهون لحق المرتهن ورابعها الحجر على العبد
لحق سيده وخامسها الحجر على المرتد في قول لحق المسلمين وسادسها الحجر على
المكاتب لحق سيده ولحق الله تعالى في قول الامام وازاد بعضهم عدا الرقيق
من المحجور بين لانه لا يملك شيئا يتصرف فيه ولا اصل له وينبغي ان يلحق بهذه
الحجر على الورثة في التركة لحق الميت والغرما اذا استغرقها الدين وكذا ان لم
يستغرقها في قول والحجر على السيد في المكاتب لحقه وفي العبد الجاني على

قول

دنة

قوله الحق القاضي والمتولي بها الحجر على الاب الذي وجب على ولده اعفافه في الجارية
التي ملكها له للاستمتاع بها ويلحق بها الحجر الغريب في قول الحق البايع فيصير
المحجور عليهم احد عشر وقد ترد هذه الى الستة المقدمة **والنوع الثاني**
ثلثة اضرب **احدها** حجر الصبي ويشبه الصبا قال المتولي والبالغ الذي له ادنى
تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز ولا يصح من الصبي شيء من التصرفات غير
ان في وصيته وتدبيره خلافا يأتي وفي قبول قوله في الهدية والاذن في الدخول
خلاف تقدم **وثانيها** حجر المجنون ويسلب الولايات واعتبار الاقوال مطلقا
ولو عامله احد وتلف المال عنده او اتلفه لم يضمنه والمالك المضيع وله استرداده
ما دام باقيا ويرتفع بالافاقة ولا يتوقف على ايناس رشد بعده وكلام صاحب
التنبيه في توقفه عليه مول بالمتصل بالبلوغ والحق القاضي به النايم فان
تصرفاته في حال نومه لا يصح وفيه نظر فان النوم لا يسوغ الحجر ولا يتصرف
الحاكم للنايم **وثالثها** حجر السفه ويسماه الغزالي التبذير وفسره بانه الفسق
مع صرف المال الى وجه ليس فيه غرض صحيح ديني ولا دنيوي وليس صحيحا بل
السفيه نوعان مقارن للبلوغ وطار بعد الرشد والمقارن للبلوغ يكفي
في ثبوته احد الامرين الفسق وصرف المال الى الوجه المذكور والطاري بعد
البلوغ يكفي في ثبوته التبذير وفي الفسق خلاف يأتي فالتبذير كاف فيهما
والفسق كاف في المقارن دون الطاري والحق بعضهم السكر بالسفه فان
السكران يحجر عليه في قول لكل تصرفاته وفي قول في ماله دون ما عليه وفي قول
في اقواله دون افعاله والواقع في هذا الضرب على الخلاف في بعضه خمسة
الصبي ومن له بعض تمييز ولم يكمل عقله والمجنون والسكران والنايم والضرب
الثاني اعم من الاول اذ لا عبرة بشيء من اقوال المجنون وبعض اقوال الصبي
معتبرة والثاني اعم من الثالث فانه يصح طلاق السفيه ونكاحه بالاذن
وتصرفه بالتوكيل ونحوه **ومقصود** الكتاب النوع الثاني خاصة والضرب
الثالث معظم المقصود وقد تقدم حكم حجر الصبا والجنون في كتاب البيع
وفقه الكتاب في فصلين احدهما في سبب حجر السفه والثاني حكمه وما يترتب

عليه **السبب الاول** في السفه والسفه ضربان احدهما يتصل بالصبي
والآخر يطرأ بعد البلوغ والرشد **الضرب الاول** المتصل بالصبي فاذا بلغ
الصبي غير رشيد اما لاختلال الاصلاح في الدين او المال دام الحجر عليه
وهل استمر حجر الصبا او انقطع وتجدد حجر السفه كلام الغزالي وجماعة يصرح
في دوام حجر الصبا وقال الآخرون وهو الصواب حجر الصبا ارتفع بالبلوغ
وقارن البلوغ السفه فاقتضى حجرا آخر ومن بلغ سفيها فحكم تصرفه
حكم تصرف السفيه لا الصبي وفيه وجه انه ان بلغ مصلحا لماله سلم اليه ماله
ونفذ تصرفه فيه وان كان فاسقا واختاره قاضي القضاة تقي الدين بن
رزين رحمه الله ⁂ والرشد الصلاح في الدين والمال ⁂ والمراد من الصلاح في
الدين ان لا يرتكب من المحرمات ما يسقط العدالة وان لم يتعلق بالمال كالقذف
والكذب ● وعن بعضهم ان المعاصي التي لا تتعلق باضاعة المال ولا تخاف معها
من الغالب اتلافه كالغيبة اي اذا كثرت لا يحجر عليه بسببها والمشهور الاول
وفسر بعضهم الرشد في الدين بان لا يرتكب ما يمنع قبول شهادته فيدخل فيه
ما يخل بالمروة **وهذا** كله بناء على ان المشهور ان ما يخل بالمروة ليس بحرام ● وعن
القاضي تقي الدين بن رزين انه حكى في تحريم ما يخل بالمروة ويمنع قبول الشهادة
ثلاثة اوجه ثالثها ان كان قد تحمل شهادة حرم عليه والا فلا ⁂ والصلاح في
المال ان لا يكون مبذرا والتبذير صرف المال فيما لا يكتسب اجرا في الآجل
ولا حمدا في العاجل كذا قاله القاضي والفوراني والصيدلاني والامام ⁂
وقال الآخرون التبذير تضييع المال بالقائه في المهالك ولحمل الغبن الفاحش
في المعاملات وانفاقه في المحرمات وليس من التبذير صرف المال الى وجوه
الخيرات كالصدقات وبناء المساجد والمدارس ونحوها وفك الرقاب ⁂ وعن
الشيخ ابي محمد انه تبذير اذا قارن البلوغ ووافق على انه ليس بتبذير فيما اذا
طرأ بعد البلوغ واما صرف المال في الاطعمة الفاخرة التي لا تليق بامثاله
والثياب الفاخرة التي لا تليق به وشراء الجواري الحسنة النفيسة للاستمتاع
وهي غير لائقات فقال الامام والغزالي هو تبذير وهو مقتضى كلام الصيدلاني

والفوراني

والفوراني وقال القاضي هو حرام وتابعه الغزالي ايضا وقال الاكثرون
ليس بتبذير ولو كان يشح على نفسه جدا ففي الحجر عليه وجهان اصحهما المنع
الضرب الثاني ان يطرأ السفه بعد ان بلغ رشيدا فاذا طرأ على الرشد
المقارن للبلوغ او الطارئ بعده مما ينافيه فان كان التبذير او الفسق او
التبذير وحده فقد وجد سبب الحجر وهل يثبت بذلك ام يحتاج الى انشائه فيه
وجهان اصحهما الثاني وتعين القاضي لا الاب والجد على الصحيح ولا يتوقف
على الاستشهاد به على الصحيح ويستحب ان ينادى عليه ليجتنب ويشهد على
الحجر لان عامله احد بعد ذلك فهو المتلف لماله فمن عليه قال ابن داود
وهذا عندي اذا لم يطالبه برده فان طالبه به فلم يفعل حتى تلف لزمه ضمانه
كالغصب او اتلفه ولو كان يحجر عليه في بعض التصرفات خاصة ففي الحجر عليه في
ذلك خاصة اوجه ● احدها يحجر عليه فيه والثاني لا والثالث يحجر عليه مطلقا
ويظهر جريانها فيما اذا بلغ بهذه الحالة وان كان الطارئ الفسق دون التبذير
فان قلنا ان قران الفسق بالبلوغ لا يقتضي ادامة الحجر عليه لم يحجر عليه وان
قلنا بالمذهب انه يقتضيها فوجهان احدهما عن ابن سريج ورجحه البغوي انه
يحجر عليه واصحهما لا وعلى الاول لا بد من ضرب الحجر عليه قال الامام ولا يجيء
الوجه المتقدم انه يصير محجورا بنفس التبذير واذا حجر على من طرأ عليه السفه
ثم عاد رشيدا فان قلنا لا يثبت الحجر عليه الا بضرب القاضي فلا يرتفع الا
برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي ارتفاعه بالرشد الوجهان الآتيان فيما
اذا بلغ رشيدا **فصل** فيمن يلي امر المحجور عليه بالسفه والجنون فان كانا
متصلين بالصبا نظر فيهما من كان ينظر في امره في صباه وهو الاب ثم الجد
بعده ويشترط فيهما الاسلام في الولد المسلم وفي اشتراطه في الولد الكافر
وجهان ظاهر المذهب انه لا يشترط قاله الامام وقال الماوردي ولاية الكافر
على مال اولاده الصغار ان لم يترافعوا الينا نقرهم عليها وان ترافعوا الينا لم
يجز ان نمكنهم على اموالهم والولاية فيها للمسلمين بخلاف النكاح وفي اشتراط
العدالة في الاب والجد المسلمين الخلاف المذكور في ولاية الفاسق النكاح

قال الرافعي والظاهر الاشتراط وقال المتولي العدالة معتبرة في حفظ المال بلا خلاف فلا يمكن منه والفاسق في تمكينه من التصرف وجهان مبنيان على ان عامل المساقاة اذا فسق هل يضم اليه امين او ينصب الحاكم عاملا عنه فيه قولان واذا شرطنا العدالة فهل يحتاج الحاكم الى ثبوتها عنده ليمكنهما من التصرف فيه وجهان قال النووي ينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة وفي انعزالهما بالفسق وجهان فان قلنا ينعزل ففسق قبل ابرام البيع ففي بطلانه وجهان وفي عود ولايتهما بالتوبة خلاف ياتي في الوصايا ثم بعد الاب والجد الوصي من جهة احدهما ان كان ولا ولاية للام وجعل لها الاصطخري الولاية بعدهما وقدمها على وصيهما وصححه الشيخ ابو محمد وافتى به الروياني وعلى هذا الولاية بعدها لوصيها وفي انتقالها الى ابويها وجهان قال الصيمري تنتقل وقال الماوردي تنتقل الى امها وعلى هذا هل لابيها ولاية وجهان وحكى القاضي الطبري عن الاصطخري ان الام تقدم على الجد فان لم يكن وصي فالولاية للقاضي وعن بعضهم انه اذا كان في الورثة رشيد قام بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال وان لم ينصبه القاضي قال الامام ولا ولاية للام الا في موضع واحد وهو اذا امتنع الاب من الانفاق على الولد وهو موسر لها ان تستقرض عليه وتنفق من غير اذن الحاكم في وجه على ما سياتي في النفقات ان شاء الله تعالى ثم من كان ينظر في امر الصبي يستمر نظره اذا بلغ سفيها او مجنونا وان كان السفه والجنون طاريين بعد البلوغ والرشد والافاقة فمن يليه وجهان احدهما انه من كان يليه في صغره وهو الاب ثم الجد وثانيهما القاضي وهو في الصبي مفرع على ان الحجر يعود بنفس السفه والاصح في المجنون ان الناظر فيه الاب والجد فاما ان قلنا يتوقف عود الحجر على ضرب القاضي فالمنصوص المشهور الصحيح القطع بان الناظر فيه القاضي وفيه وجه ان الناظر فيه الاب ثم الجد واذا عرف رشد الصبي قبل بلوغه ثم بلغ رشيدا فهل ينفك الحجر عنه ببلوغه رشيدا ام يتوقف على فك الحجر فيه وجهان احدهما

يتوقف

يتوقف على فك القاضي وصححه البغوي واظهرهما لا يحتاج الى فك وعن ابي حامد تخصيصهما بما اذا كان الناظر في امره الحاكم فان كان الاب والجد انفك بغير حاكم وقال الماوردي والروياني ان كان الاب والجد انفك بنفسه وان كان حاكما او قيما فلا بد من فك الحاكم وان كان وصيا فوجهان وعلى الوجه الاول ان كان الناظر في امره ابا او جدا انفك بفكهما ايضا فيقول رفعت الحجر عنه وان كان وصيا او قيما ففي انفكاكه بفكه وجهان وتصرفه قبل فك الحجر كتصرف المحجور عليه بالسفه الطارئ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ رشيدا ثم صار رشيدا ولا فرق في ذلك كله بين الرجل والمراة ولا بين ان تكون المراة مزوجة ام لا فروع الاول لو ادعى الابن على ابيه انه بلغ رشيدا وطلب فك الحجر عنه فانكر الاب لم يحلف وقال الهروي يحتمل ان يحلف الثاني قال الامام لو بلغ سفيها ثم فقد بعد من الولاية ولا اب له ولا جد لم ينفذ تصرفه لبقا الحجر والثاني ينفذ تصرفه ما لم يحجر عليه حاكم وهو يشير الى وجه حكاه عن ابي علي وهو نص الشافعي وجزم به الماوردي انه ينفذ الثالث اذا اذن الحاكم للسفيه في تصرف خاص فهل يصير ماذونا له في سائر التصرفات فيه فايده قال القاضي الولي يطلق على كل من يلي امر المحجور عليه من اب وجد ووصي وحاكم وامينه فالتصرف للانسان في مال غيره ثلاثة اقسام تصرف بالنيابة المحضة وهو الوكيل وبالولاية المحضة وهو الاب والجد والوصي في الحاكم وقيمه وبنيابة مشوبة بولاية او ولاية مشوبة بنيابة وهو الوصي فمن حيث انه يتصرف له بالتفويض يجوز تصرفه بالنيابة ومن حيث انه يتصرف في حق من لا يلي التصرف بنفسه يجوز بالولاية والوكالة اسم خاص فصل اسباب البلوغ اربعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنسا وواحد يختص بالنسا احدها السن وهو استكمال خمس عشرة سنة قمرية وهو بلوغ في الغلام والجارية والخنثى وفيه وجه انه يحصل بالدخول في الخامسة عشر الثاني الاحتلام وهو في اللغة انزال المني في النوم لرؤية جماع وغيره وفي الشرع

خروج المني على اي وجه كان في نوم او يقظة بجماع او غيره من ذكر او امراة
وفي مدة امكانه اربعة اوجه اصحها انه يدخل وقت امكانه بدخول
السنة العاشرة وثانيها انه يدخل باستكمالها وهو الذي حكي عن الماوردي
والقاضي وثالثها انه يدخل باستكمال نصفها وهي كالوجوه في اول سن الحيض لكن
العاشرة هنا كالتاسعة هناك ورابعها انه بانتصاف السنة التاسعة
قال الامام فان انفصل منه ما هو بصفة المني في الثامنة فهذا نادر وقد
بينا حكم النادر في سن الحيض واقله واكثره انتهى وينبغي ان ياتي وجه ان
امكان الاحتلام في المراة بدخول السنة التاسعة كما في حيضها وقيل لا
لا يكون خروج المني بلوغا في حق النسا لندرته منهن واستبعد الامام
قال لو امرها بالغسل وان لم يجعله بلوغا وقال الامام الذي يجب عندي
على هذا ان لا يلزمها الغسل ويقبل قول الصبي في الاحتلام فلو ادعى
حقا يترتب له عليه كالاسهام ففي تحليفه خلاف ياتي ان شا الله
الثالث الحيض وهو بلوغ في حق النسا وفي مدة امكانه ما تقدم والحق الشيخ
ابو اسحاق الحبل بالحيض وجعلهما سببا واحدا ووجهه بان الله تعالى اجرى
العادة بان المراة لا تحبل حتى تحيض والحقه غيره بالانزال لكن لا يتحقق
الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر
ولحظة وان كانت مطلقة ووضعت ولدا يلحق بالزوج بان اتت به لما دون
اربع سنين حكمنا بالبلوغ قبل الطلاق وهذا في الحقيقة يرجع الى
السبب الثاني وهو الانزال والحبل ليس بلوغا بل هو دال على الانزال الذي
هو بلوغ وهو متقدم عليه بزمن حصل العلوق فيه قال الماوردي
ووهم بعض اصحابنا فجعله بلوغا في نفسه ولو اتت زوجة صبي بولد
يمكن الحاقه به بان كان ابن تسع سنين ونصف ولحظة لحقه وفي الحكم
ببلوغه قولان احدهما نعم لحكمنا بلحوق الولد وثانيهما لا لان الولد يلحق
بالامكان مع الفراش فلما وجدنا امارات الوطي لحق ولا نحكم بالبلوغ بها قاله
بعضهم وهما جاريان في استقرار المهر بذلك اظهرهما السبب الرابع

بنات

بنات العانة وهو معتمد في حق الكفار ذكورا كانوا او اناثا فمتى وجد
منهم من امكن حكم ببلوغه وهل هو بلوغ او علامة على البلوغ فيه
قولان احدهما انه نفس البلوغ وثانيهما انه علامة عليه ونسبه المحاملي
الى الماوردي في الجديد وجزم به الفوراني وهو الاظهر عند الامام والغزالي
ونقل الامام ان القطع به قال البندنيجي ومعنى كونه علامة انه تبين
به بلوغه بغيره وعلى هذا فكلام الماوردي يدل على انه علامة على استكمال
خمس عشرة سنة وفرع عليه انه لو نبت شعر العانة لمستلم فشهد عدلان
انه لم يستكمل خمس عشرة سنة وفرع عليه انه لو نبت شعر العانة لمستلم
فشهد عدلان انه لم يستكمل خمس عشرة سنة فان قلنا الانبات بلوغ حكم
ببلوغه وان قلنا علامة لم نحكم به اذا علم نقصان سنه وقال المحاملي هو
علم على البلوغ كالاحتلام وقال المتولي الانزال في السنة التاسعة ليس
ببلوغ والانبات فيها بلوغ وهذا يدل على انه ليس علما على واحد من الامرين
وانه بلوغ في نفسه وهو اختيار للقول الاول فان قلنا انه بلوغ فهو
بلوغ في حق المسلمين كغيره وان قلنا انه علامة عليه ففي اعتباره في حق
المسلمين وجهان وقيل قولان احدهما نعم كالكفار ورجحه صاحب التنبيه
واظهرهما لا ويتفرع على القولين ايضا ما لو ادعى كافر انه استعجله بمعالجة
ولم يبلغ فان قلنا انه بلوغ لم يقبل منه وان قلنا انه علامة قبل منه وجزم
ابن الصباغ بهذا فان قبلناه قال ابو عاصم العبادي يحلف قال المتولي
هذا حلف على اثبات الصغر والصغر يوجب ابطال حكم اليمين قال وهذا اذا
كانت دعواه عدم البلوغ لدفع القتل اما اذا كانت لنفي الجزية فلا يقبل
هذا كله في الشعر الخشن اما الشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغار
فلا اعتبار به قطعا وفي معنى الوجه نبات شعر اللحية والشارب
ونبات شعر الابط وجهان احدهما انه كشعر العانة وقطع به جماعة
منهم القاضي والغزالي وقال الامام انه متجه وثانيهما انه لا اثر له في البلوغ
قطع به الماوردي والطبري والروياني وابن الصباغ وصححه المتولي والحق

البغوي شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق به شعر اللحية والشارب وهذا
يخرج منه وجه ثالث ولا اعتبار بانفراق الانثيين وثقل الصوت
ونتوء طرف الحلقوم على المشهور وقيل يطرد الخلاف فيها واذا احتجنا الى معرفة
نبات العانة ففي طريقه اوجه اصحها انه يكشف عن موتره ويرى
للضرورة وثانيها انها تمس من وراء ثوب فيتوقف وثالثها انه يعطى شمعا او طينا
رطبا تلصقه بالمحل فان لصق عرفنا انه انبت وهما ضعيفان **فرع** المشكل
اذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني او من فرجه ما هو على صفة الحيض قال
الجمهور لا يحكم ببلوغه لاحتمال ان يظهر من الاخر ما يعارضه وقال امام
الحرمين يحكم ببلوغه قطعا كما يحكم بذكورته او انوثته بذلك فان ظهر ما يعارضه
غيرنا الحكم كالحكم بالذكورة والانوثة قال الرافعي وهذا الحق وقال المتولي
ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا ببلوغه واستحسنه النواوي
واستغربه وان اجتمع الامران فامنى بذكره وحاض بفرجه ففي الحكم
ببلوغه وجهان احدهما وهو ظاهر نصه لا وهو ما اورده الا العبادي
في فتاويه والنهاية للتعارض وكذلك لا حكم في هذه الحالة بذكورته ولا
انوثته واصحهما انا نحكم ببلوغه وبقي الاشكال في الذكورة والانوثة
وزعم الماوردي والبندنيجي وسليم انه لا خلاف فيه واولوا النص **الفصل
الثاني** فيما ينفذ من تصرفات السفيه وما لا ينفذ وضبطه الغزالي
بان كل تصرف ليس للولي ان يتولاه في حق الصبي وهو ما لا يتعلق بالمال
مقصودا ينفذ من السفيه كالطلاق والظهار والايلاء وخلع السفيه
دون السفيهة واستلحاق النسب والاقرار بالعقوبات فيصح طلاق
السفيه وخلعه واذا كان السفيه مطلاقا وهو محتاج الى النكاح شرى
جارية فان تبرم بها ابدلت له ويثبت كونه مطلاقا بان زوجه ثلاث
زوجات مرتبا فيطلقهن وفي ثبوته بطلاق زوجتين وجهان وجزم
البندنيجي بثبوته وكذا يصح ظهاره وايلاؤه ورجعته واستلحاقه النسب
ونفيه باللعان وينفق على الولد المستلحق من بيت المال قال النواوي وشذ

الروياني

91

الروياني فقال في الحلية يقبل اقراره بالنسب في اصح الوجهين وينفق
عليه من ماله وهو شاذ لا يغتر به ووجه غيره عدم قبوله بلزوم نفقته
في ماله قال وهو كالخلاف في انه لو وهب له من يعتق عليه ولا كسب له
هل يصح منه قبوله وتكون نفقته في بيت المال ام لا لايجاب النفقة عليه
قال ابو الحسن العبادي ولا يقبل اقراره بان هذا الولد من امته ولا ان امته
ام ولد لانه اتلاف الا ان يعلم انه استفرشها وانه اتت به لمدة يمكن ان يكون منه
ويكون حرا ولم يجر واصحه ارتجاعه على الخلاف في ان الرجعة استدامة
ام ابتداء نكاح كالعبد والعرف ظاهر ويقبل اقراره بما يوجب قصاصا او
حدا ولو عفا مستحق القصاص عنه على مال فالاظهر ان قلنا موجب
العمد القود لم يثبت المال وان قلنا احد الامرين فطريقان احدهما انه
على القولين في العبد اذا اقر بسرقة هل يقبل في المال وثانيهما القطع بالصحة
وقال غيره يثبت المال على المذهب ولو اقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع
وانبنى القول في المال على القولين السابقين في قبول اقراره بالاتلاف
فان قبلناه ثبت المال هنا وان رددناه ففي ثبوت المال القولان في
العبد اذا اقر بسرقة توجب القطع وقد ذكر الاصحاب في العبد قولين آخرين
احدهما انه يقبل ان كان المال باقيا وثانيهما يقبل ان كان تالفا ولم يذكروها
وكذا اقراره بكل ما يملك انشاءه كالطلاق والنسب وفي قبول اقراره
بالنكاح خلاف يأتي في الاقرار ويصح تصرفه في حق القذف استيفاء
وعفوا وفي القصاص بالاستيفاء وفي العفو كلام يأتي في الجنايات
ان شاء الله تعالى **واما تصرفه** فيما يتعلق بالمال فينظر فيه فما هو مظنة الضرر
فهو مسلوب الاستقلال فيه كالبيع والشراء وان كان فيهما غبطة فان
اجازه الولي في هذه الحالة اتجه مجيء القول القديم في بيع الفضولي وان قلنا
بصحة تصرفه باذن الولي والاعتاق والكتابة والوقف والصدقة والهبة
والنكاح والاجارة والمساقاة وفي شرائه شيئا بثمن في ذمته وجه
بعيد انه يصح كالعبد في احد الوجهين فلو فعل وسلم الثمن فللولي استرداده

وان قبض العين المشتراه فان كانت باقية في يده ردت الى البايع وان
تلفت في يده او اتلفها لم يضمنها في الحال ولا بعد رفع الحجر على المنصوص
سوا كان الذي عامله عارفا بحاله او جاهلا لكن ياثم وفيما اذا اتلفها وجه
شاذ انه يضمنها بعد فك الحجر كالوجه في ان الصبي يضمن اذا اتلف الوديعة
ووجه اخر انه لا يطالب به بعد الاطلاق ظاهرا وفي الباطن وجهان
ورده الامام ووجه اخر انه يضمنه اذا كان من عامله جاهلا بحاله واختاره
الروياني وكذا الحكم لو اقرض شيا في حجره وتلف في يده او اتلفه وهذا
اذا اقبضه المعامل له وهو جايز التصرف فاما لو استقل بقبض العين او
اقبضه البايع وهو صبي او محجور عليه لسفه فيضمنه بالقبض قطعا ولو
اودعه انسان شيا فاتلفه ففي ضمانه القولان اللذان في ضمان الصبي في
هذه الصورة ولو باع شيا وسلمه الى المشتري ضمنه المشتري ولو
اقر بدين معاملة لم يقبل اقراره سوا اسنده الى ما بعد الحجر او قبله اذا
كان الحجر طاريا ولو ادعى مدع عليه بدين معاملة لزمه قبل الحجر وذكر ان
له بينة سمعت وان لم يذكر ان له بينة فان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت
وان قلنا كالاقرار فلا وفيما اذا اسنده الى ما قبل الحجر وجه انه يقبل
تخريجا من نظيره في المفلس وكذا لا يقبل اقراره بكل تصرف لو انشاه لما
صح * واما ما ليس متعلقه المال فان كان عقد معاوضة محضة كالبيع
لو عين الولي تصرفا وقدر العوض واذن له فيه كالوقال بع هذا بكذا
او اشتر هذا بكذا او اجر هذا بكذا او استاجره بكذا او قال له اجنبي
ذلك او وكله فوجهان احدهما انه يصح وعبارته صحيحة وهو المذهب
عند الامام والاظهر عند الغزالي وثانيهما لا يصح وهو مسلوب العبارة
كالصبي وهو الاصح عند الاكثرين قال الامام وهو غير معتد به ومن
المزني وان لم يكن عقد معاوضة محضة كالنكاح فان وكله فيه اجنبي
فهو على الوجهين وان اذن له الولي ففيه طريقان اصحهما وهو طريق
العراقيين القطع بالصحة والثاني انه على الوجهين واذا جمعت بين الطريقين

حصل

حصلت ثلثة اوجه واذا لم يعين الولي له مقدار العوض في القسم الاول فك
القاضي لا يصح قطعا بخلاف ما اذا اذن له في التزويج ولم يقدر مهرا فانه
يصح ويتقيد بمهر المثل ويجري الوجهان فيما اذا وكله اجنبي ان
يتبرع عنه وفي صحة قبوله الهبة والوصية وجزم الماوردي فيهما بالصحة
وقال يستقل به دون اذن الولي ونسبه الامام الى الاكثرين ويجريان
في صحة قبض ما وجب له بعقده بالاذن وصحح المحاملي الصحة وجزم الماوردي
بالمنع وفي صحة وصيته وتدبيره قولان مرتبان على صحتهما من الصبي
واولى هنا بالصحة وجعلهما صاحب الذخاير في التدبير في السفيه المحجور
عليه وجزم بصحته من السفيه المهمل وحكى طريقة اخرى قاطعة بالمنع ولا
فرق في هذه التصرفات بين السفيه المحجور عليه وغيره وفيه وجه ان
السفيه المهمل الذي لم يضرب عليه حجر بان كان لا اب له ولا جد ولا وصي
وهو في قطر بعيد عن الحكام ينفذ تصرفه الى ان يلحقه نظر حاكم فيضرب
عليه الحجر ونسبه بعضهم الى القفال وقد مر واستبعده الامام وكذا لا
فرق بين ان يقع تصرفاته في الصحة او المرض وفيه وجه بعيد انه يصح
عتقه في حال المرض معتبرا من الثلث تغليبا لحجر المرض على حجر السفه وفي
صحة اجارته نفسه قولان وقيل وجهان وقال الماوردي ان اجر نفسه
فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون صانعا وعمله مقصود في كسبه لم
يصح منه فيتولاه الولي وان كان غير مقصود كالواجر نفسه في حج او
وكالة في عمل وليس عمله مقصودا في كسبه لاستغنائه بماله صحت
الاجارة لانه لما جاز ان يتطوع عن غيره بهذا العمل جاز ان يكون
بعوض فروع الاول لو اقر باتلاف مال الغير او جناية عليه توجب
المال فقولان اصحهما لا يقبل وعلى هذا لا يواخذ به بعد الاطلاق على
الصحيح لكن ان كان صادقا وجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وفيه
وجه جزم به الماوردي انه يطالب به وبنى عليه ان الاتلاف لو اقتضى ثبوت
المال موجلا بان قتل خطا هل يجوز ابتدا الاجل من وقت الاقرار او من

المراد بالاطلاق فك الحجر

وقيل لا اطلاق فيه وجهان والثاني لا يقبل ويبنى عليهما سماع الدعوى وعرض
اليمين ان قلناه سمعت دعواه وعرضت اليمين فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل
عرضت على المدعي فان حلف استحق وان لم نقبله لم تسمع الدعوى حيث لا
بينة ولو اسند الاقرار الى ما قبل الحجر فطريقان المذهب عدم القبول
الامر الثاني يحتاج في معرفة رشد الصبي وتسليم المال اليه الى الاختبار
والاختبار في الصلاح في الدين يحصل قبل البلوغ وبعده وهو العدل ويعرف
ذلك بمشاهدة عباداته وتجنبه المحظورات والشبهات ومخالطة اهل
الخير ونحو ذلك واما الاختبار باصلاح المال فمختلف باختلاف الناس
فيختبر ولد التاجر والسوقي بالبيع والشراء والمماكسة فيما يتجر فيه ابوه
وولد المزارع في امر الزراعة ومراعاة مصالحها والانفاق على القوام بها
وولد المحترف بما يتعلق بحرفته وولد الامير والرئيس بالانفاق على الخدم
والعيال ويسلم اليه المال ويامره بالانفاق ليعلم اقتصاده في ذلك
واشار اليه مالك في كتاب البويطي ويعطي نفقة شهر وقال الماوردي
يعطي نفقة يوم ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر ويختبر المراة البرزة بما
يختبر به الرجل المتعيش بالسوق ببيع الغزل والقطن ونحوه من البنات
وقال القاضي يومر من يخادعها فان انخدعت فليست برشيدة والا فرشيدة
وان كانت مخدرة اختبرها في امر القطن والغزل والنسج وحفظ الاقمشة
وصون الاطعمة عن الهرة والفارة ونحوه مما يتعلق بمصالح البيت ه
وقال القاضي الطبري يدفع اليها شي من المال ويجعل نساء ثقات
يستوفين عليها فان غزلت واستغزلت ونسجت واستنسجت ولم تبذر
فرشيدة وقال القاضي يختبر بمعاملة محارمها والنسوان وبتوقيها التصرف
في القطن والغزل ولا يكفي في الاختبار المرة الواحدة بل لا بد من ثلاث
مرات بحيث يحصل غلبة الظن برشده كذا ذكره الماوردي وقال الرافعي
يكفي المرتان اذا غلب ظن رشده وفي وقت هذا الاختبار وجهان احدهما
بعد البلوغ واظهرهما قبله فلو تصرف بالبيع والشراء وغيرهما للاختبار لم

يصح على الصحيح والمراد بالاختبار ان يمتحنه الولي في المساومة والمماكسة
فاذا ال الامر الى العقد عقد الولي ولو تلف المال المدفوع اليه للاختبار
فلا ضمان على الولي وقيل يبتاع الولي سلعة له ويواطئ بايعها في بيعها منه
ثم يامر الصبي بابتياعها منه ويردد ذلك الى ان يظهر حاله ثم مهما امتحن
فظهر رشده ثم بلغ انفك الحجر عنه بمجرد البلوغ على الصحيح كما تقدم ولا
فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر فيعتبر في صلاح دينه ما هو صلاح
عندهم ولو بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا فالاظهر انه ينفك بنفس الرشد
من غير توقف على فك الامر الثالث لو احرم السفيه بالحج انعقد احرامه
وان لم ياذن له الولي ثم ينظر فان كان بحجة الاسلام وقد وجبت عليه
او بحجة منذورة قبل الحجر اذا كان السفه طاريا انفق الولي عليه ما يحتاج
اليه ثم لا يسلم النفقة اليه بل يدفعها الى امين ينفقها عليه في الطريق
بالمعروف فان اسرف ضمن فان لم تجد من يتطوع الا باجرة استاجر عليه
وسياتي ان الولي لو اراد ان يدفع الى السفيه نفقة اسبوع فاسبوع
جاز فان ارتكب شيئا من محظورات الاحرام قال المحاملي والبندنيجي
ويكفر بالصوم وقال الماوردي اذا فعل ما يوجب المال من قران وتمتع او
قتل صيد اخرج ذلك من ماله على الصحيح واذا فعل ما هو مخير في واجبه
بين المال وغيره لم يخرج الولي عنه المال ولو افسد حجه بجماع لزمه المضي
فيه وينفق الولي عليه فيه وهل يعطيه الولي نفقة القضاء فيه وجهان
قال القاضي والمتولي والحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان
سلكنا بها مسلك الواجب وان سلكنا بها مسلك الجائز فهي كحج التطوع
وان كان لحج التطوع فان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة المعهودة او
كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه وينفق عليه من ماله
بالطريق المتقدم وان زاد ما يحتاج اليه عليها ولم يكن له في الطريق
كسب يفي بالزيادة فللولي منعه بعادم صرف مؤن الحج واطلق الرافعي القول
بان له منعه وقال البندنيجي له حصره وتحليله من احرامه كالعبد وفيه

اشكال ثم في ماذا يفعل وجهان اصحهما انه كالمحصر فيتحلل بالصوم على
قولنا الدم له بدل لانه ممنوع من المال والثاني انه كالفقير
العاجز عن مؤنة السفر لا يتحلل الا بلقاء البيت وحكم السفيه في العبادات
البدنية حكم الرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه ولو نذر التصدق
بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه
فان حنث كفر بالصوم وكذا في كفارة الظهار وفيه وجه انه يكفر بالمال
كالمبعض وعلى الولي اخراجها من مال السفيه ككفارة القتل فان اكثر حنثه
لم يخرجها الولي ولا يصح صومه لليسار لكن يبقى في ذمته حتى يعسر فيصوم
اذا قلنا الاعتبار في الكفارة بحالة الاداء على الصحيح فان وجبه
الصوم فلم يصم حتى انفك حجره فان قلنا المعتبر في الكفارة بحالة الاداء
لم يجزه الصوم مع اليسار وان اعتبرنا حالة الوجوب ففي اجزاء الصوم
وجهان واما كفارة القتل فيخرجها الولي عنه على الصحيح كما يخرجها
من مال الصبي والمجنون وفيه وجه انه يكفر بالصوم الفرع الرابع يجب
على من يلي امر الصبي والسفيه النظر لهما بالمصلحة فينفق عليهما بالمعروف
ويكسوهما كسوة مثلهما في يسارهما واعسارهما ويرجع في ذلك الى صفة
ملبوس ابيهما فيكسى ابن التجار كسوة التجار وابن الجند كسوة الاجناد
الى ان يستقلا وقيل يرجع في كسوتهما الى حال ابيهما قال الماوردي وليس
بصحيح لانه قد يكون مسرفا او مقصرا فيعتبر بحال المحجور عليه في يساره
واعساره دون ابيه ويشتري له الجارية والعبد ان احتاج اليهما ويصرف
في اجرة تعليمهما من القران قدر ما يؤدي به الفرض جزم به القاضي في تعليقه
وقال في الفتاوى يحتمل هذا ويحتمل ان يجب على الاب في ماله اذا
كان الناظر لانه عليه السلام امره بالتعليم واما اجرة تعليم الزائد على الفاتحة
فيترتب عليها فان قلنا تجب في مال الصبي فهذا اولى وتعليم الادب
يترتب على الزائد على الفاتحة قال ولو علمه حرفة ففي وجوب الاجرة في
ماله وجهان وقال في اجرة الختان في وقته وهو بعد العشر يحتمل وجهين

احرها

94

احدهما يجب في مال الولي لتبرعه به قبل وجوبه والثاني في ماله كاجرة
الحلاق الخامس هل للقاضي ان ياذن لقيم المحجور عليه في الانفاق من
ماله بنفسه قال السرخسي هو كما لو اذن للملتقط في الانفاق على اللقيط
وفي المسألة المشبه بها قولان اشبههما عند ابي حامد الجواز ثم اذا انفق
واراد الرجوع لم يعطه ما ادعى انفاقه الا بعد حلفه انه انفقه بنية
الرجوع صرح به ابن الصلاح ويخرج من ماله الزكوات واروش الجنايات
وبدل المتلفات وان لم يطلب ونفقة القريب الثابت نسبه بالبينة
بعد الطلب وينفق على دوابه ويسقي نخله ويتعهدها فان ترك من الدواب
دون النخل السادس ليس له بيع مال المحجور عليه بثمن المثل ولا بازيد
منه وهناك راغب بزيادة قال الماوردي ويشترط ان يجتهد بحيث لا
يتوقع زيادة لجزي ويستحب ان يشتري له العقار وهو اولى من التجارة
فان لم يكن فيه مصلحة لثقل الخراج او جور السلطان او اشراف الموضع
على الخراب او لكون البايع غير ثقة لم يجز قال الماوردي فان كان
العقار لا يحصل من ريعه قدر الكفاية فالتجارة اولى عندنا مكانها قال
الامام ولا يشتري عقارا نفيسا لا يحتمل غلته بالنسبة الى ثمنه كدار
عظيمة لا يحتاج اليها الصبي ولا يوجد لها مكتر ويبنى له الدور والمساكن
بالاجر والطين دون اللبن والجص ودون اللبن والطين ودون الاجر
والجص وحكى الروياني عن جماعة انهم جوزوا البناء على عادة البلد
كيف كانت ومنها ما يبنى بالحجر والطين ومنها ما يبنى بالاجر والجص ومنها
ما يبنى باللبن والطين ومنها ما يبنى بالخشب واختاره الشاشي وصاحب
المرشد وعن [illegible] انه ليس بشي واشترط ابن الصباغ في بناء العقار
ان يساوي بعد بنايه قدر ما صرف عليه واما بيع مال الصبي نسيئة
وارتهانه فتقدم الكلام فيهما في الرهن وكذا بيع عقاره واذا باع
الاب والجد عقاره ورفع الامر الى الحاكم ليسجل على بيعه ففي توقفه
على ثبوت عدالته وجهان ولا يكلفه اثبات الحاجة او الغبطة عنه واما

الوصي والامين فلا يسجل لهما اذا باعا الا بعد قيام البينة بالحاجة او الغبطة
واذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة صدق الاب
والجد بيمينهما وعليه البينة او على الوصي او الامين فالقول قوله انه في العقار
وفي قوله كاثاث المنية وجهان اظهرهما انه كالعقار ومنهم من اطلق
الوجهين من غير فرق بين ولي وولي وبين العقار وغيره • وتلخص في ذلك
اربعة طرق • قبول قول الولي مطلقا • عدم قبوله مطلقا • قبول قول الاب
والجد دون غيرهما قبول قولهما مطلقا وغيرهما لا يقبل قوله في العقار وفي
غيره وجهان ودعواه على المشتري من الولي كهي مع الولي فيقبل قوله في
ان اباه او جده لم يبع عليه الا لحاجة او غبطة السابع للولي المسافرة
بمال المحجور واذا دعت اليه ضرورة نهب او حريق والا فان كان الطريق مخوفا
لم يسافر به وان كان امنا فوجهان احدهما عند العراقيين المنع واصحهما
الجواز هذا في سفر البر • واما سفر البحر الذي يغلب فيه السلامة فهو ممنوع
عند الاكثرين وقيل ان اوجبنا ركوبه للحج جاز والا فلا وحيث جاز له السفر
به جاز سفره على يد امين وحيث منعناه فسافر به قال القاضي لا ينعزل
الثامن للولي التجارة في مال المحجور عليه باربعة شروط ان يكون ماله ناضا
فان كان عقارا فلا وان يكون الزمان زمان امن وان يكون السلطان
عادلا والمتجر مربحا فان انخرم فقدان شرط منها ضمن قاله الماوردي وله
ان يخلط ماله بمال الصبي ويأكله كما يخلط المسافرون ازوادهم ويأكلون
وان تفاوتوا في الاكل وخلط المسافرين ازوادهم مستحب قال النووي
وللولي ان يضيف من ذلك الطعام اذا لم يكن على اليتيم فيه حيف واما اكل
الولي من مال الصبي فيأتي في النكاح ان شاء الله تعالى قاله في البيان
واذا كان للصبي او السفيه كسب اجره الولي ليرتفق به في النفقة التاسع
اذا وجب للسفيه قصاص فله القصاص والعفو على مال فيدفع الى وليه
فان عفا مطلقا او على غير مال فان قلنا الواجب القصاص او الدية
وجبت الدية وان قلنا الواجب القصاص خاصة صح العفو عنهما قال القاضي

ولا

ولان يصالح من دم العمد على ماله ويحقن دمه بالجزية العاشر لو بيع شيء
بغبطة وهو مما لا يسرع اليه الفساد ففي وجوب شرائه للمحجور عليه
وجهان ولو اهمل الولي عمارة العقار حتى خرب وعنده ما يعمره به
اثم وفي ضمانه وجهان ولو ترك اجارته مع تمكنه منها ففي الضمان وجهان
الحادي عشر قال النووي في فتاويه يجوز للاب استخدام ولده وضربه على
ذلك فيما فيه تدريب للصبي وتأديب وحسن تربيته ونحوه وسئل عمن
اخذه جده لامه فاستخدمه حتى بلغ فقال عليه اجرة مثله للمدة التي لم
يكن فيها رشيدا سواء ما قبل البلوغ وما بعده الثاني عشر لو تصرف
انسان ببيع او شراء او اجارة او غيرها ثم ادعى انه كان حينئذ صبيا صدق
بيمينه وان ادعى دوام صباه الى الان لم يحتج الى يمين الا ان يقيم الخصم
بينة على بلوغه يومئذ او على اقراره انه بلغ يومئذ قال القاضي ولو قال
لست اقررت به كاذبا فله تحليف الخصم على انه كان بالغا يوم اقر وكذا لو
ادعى انه كان مجنونا حينئذ وعرف له حال جنون فالقول قوله بيمينه ه
وفي فتاوى ابن الصلاح انه اذا كان تصرفهما يومئذ تسمع دعواه بخلاف
ما اذا اقر ابتياعا بانه لا يملك العقد الذي اوقعه على المعقود عليه لكونه
مغصوبا ونحوه وبخلاف ما اذا عقد عقدا وادعى فساده فان دعواه تقبل
وكذا قوله في وجه قال ولو قامت بينة برشده يومئذ وبينة بسفهه
وتبذيره فبينة السفه اولى وقال في موضع اخر الناقلة منهما مقدمة على
المستصحبة ويختلف ذلك باختلاف صور الاداء فاذا شهدت بينة
السفه بتبذيره او بفسق مقارن للبلوغ مستمر الى حين العقد قدمت
كالخارجة وان شهدت بانه غير رشيد وبينة برشده فبينة الرشد
اولى وكذا ما جرى هذا المجرى الثالث عشر لو قال الولي عن شيء من
مال الصبي هذا ابعته من فلان قبل قوله ولو قال هو لفلان ولم يقل
بعته لم يقبل على الصحيح وهما كالوجهين فيما لو اقر بحمل عال مطلقا هل
يقبل الرابع عشر لو غصب صبي شيئا ضمنه فان علم الولي فعليه اخذه

ورده الى مالكه فان لم يفعل وتلف عند الصبي ضمنه والولي طريق فيه ولو
اخذه فتلف عنده بعد التمكن من رده ضمنه الولي والصبي طريق فيه
او قبل التمكن فالضمان على الصبي وفي كون الولي طريقا فيه طريقان
احدهما فيه وجهان بناء على ما لو اخذ اجنبي المغصوب من الغاصب ليرده
على مالكه هل يضمنه وثانيهما القطع بانه لا يكون طريقا

كتاب الصلح

وهو قطع المنازعة وهو في الشرع يقع على الصلح بين المسلمين والمشركين
وعلى الصلح بين الامام والفئة الباغية وعلى الصلح بين الزوجين عند الشقاق
وعلى الصلح في المعاملات والديون واختلفوا فيه فقيل هو بيع وقيل
هو العقد الذي يقطع به خصومة المتخاصمين وكلاهما غير مطابق فان
العقد قد يكون بيعا وغير بيع وقد يكون من غير تقدم مخاصمة في وجه
كما سياتي والمخاصمات المحوجة الى الصلح تقع تارة في الاملاك وتارة
في المشتركات كالشوارع والمساجد والربط ثم الفصل بين المتخاصمين
قد يكون بالصلح وقد يكون بترجيح جانب احدهما لاختصاصه بما يقتضي
الاستحقاق فادرجت هذه الامور في هذا الكتاب لاشتراك بعضها
ببعض وجعل الكتاب ثلثة ابواب الاول في الصلح المعقود له الباب
الثاني في التزاحم على الاملاك المشتركة الذي هو منشا الخصومات
الثالث في التنازع الذي يقترن به ترجيح جانب احد المتنازعين وما
يتوهم انه مرجح

الباب الاول في الصلح

وبيان صحيحه من فاسده واختلفوا في انه رخصة او اصل بنفسه
مندوب اليه فقال ابو اسحاق وابن ابي هريرة والشيخ ابو حامد وآخرون
هو رخصة مستثنى من محظورات وهو فرع لاصول يعتبر بها في صحته
وفساده وليس اصلا ينفرد باعتباره كغيره رخصة وقال ابن سلمة
والقاضي ابو حامد هو اصل بنفسه مندوب اليه ويفصل الصلح الى ان

يقال

يقال الصلح اما ان يجري مع الاقرار او مع الانكار النوع الاول ان يجري
مع الاقرار فاما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي واجنبي القسم الاول
ان يجري بين المتداعيين فاما ان يكون عن دين او عين الصنف الاول
ان يكون عن عين فاما ان يكون على غير العين المدعاه او على بعضها الضرب
الاول ان يكون على غيرهما كما اذا ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه منها
على ثوب ويسمى صلح المعاوضة وهو بيع يجري فيه جميع احكام البيع سواء
عقد بلفظ البيع او بلفظ الصلح من الرد بالعيب والاخذ بالشفعة ومنع
التصرف قبل القبض وثبوت الخيار واشتراط التقابض في المجلس ان
كان المصالح عنه والمصالح عليه ربويات بعلة واحدة وجريان التحالف
عند الاختلاف ويفسد بالغرر والجهل والشروط الفاسدة التي تفسد
البيع بها ويصح ذلك كله بلفظ البيع وكلما انعقد بلفظ الصلح منه
انعقد بلفظ البيع وكلما انعقد بلفظ البيع انعقد بلفظ الصلح فلا فرق
بين اللفظين قال الامام وقول الفقيه في هذا حكمه حكم البيع
عبارة مختلفة فانه نفس البيع واستثنى بعضهم من ذلك مسائل
احدها قال ابن القاص اذا صالحه عن ارش جناية كالموضحة على شيء معلوم
صح بلفظ الصلح اذا علما قدر الارش ولو باعه لم يجز فهذا صلح ينعقد بلفظ
الصلح دون البيع وكذا لو صالحه عن الجناية الموجبة للقود في النفس او
الطرف على مال اذا اوجبنا القود عينا يصح بلفظ الصلح دون البيع
الثانية قال جماعة لو قال بعتك داري هذا من غير تقدم خصومة صح ولو
قال صالحتك عليه من غير تقدم خصومة لم يصح فهذا بيع لا ينعقد بلفظ
الصلح عكس الاول الثالثة قال ابن القاص يصح مصالحة اهل الحرب من
اموالهم على شيء ماخذه منهم بلفظ الصلح دون البيع الرابعة الصلح من
العين المدعاة على بعضها او من العينين على احدهما يصح بلفظ الصلح ولا
يصح بلفظ البيع على ما سياتي وفي هذه المسائل المستثناة كلام اما
الاولى فقد قال الجمهور وهم ابن القاص فيها وقالوا هو بيع دين ممن هو

فقد خالف الجمهور
هم ابن القاص

عليه فيصح بلفظ الصلح والبيع ان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم
والدنانير اذا انضبطت في الحكومات وان كان مجهول القدر والصفة
كارش الحكومة التي لم يقدر بعد لم يصح بلفظ الصلح ولا بلفظ البيع
وان كان معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كابل
الدية وارش الموضحة فانه يجهل لاختلاف الشرع في وصفها وسنها وتغليظها
وتخفيفها لم يصح وان علما ذلك ففي جواز الاعتياض عنه بلفظي الصلح
والبيع وجهان وقيل قولان والمنع اظهر عند السرخسي فاذا لا
افتراق بين اللفظين هذا كله في الجراحة التي لم توجب قودا عير **الثانية**
ان الجناية اذا اوجبت القود في النفس او فيما دونها فالصلح منها بلفظ
البيع ينبني على القولين في ان موجب العمد القود واحد الامرين ان
قلنا احد الامرين ففي جواز الصلح عنها الوجهان ان جوزناه جاز بلفظ
الصلح والبيع وان قلنا القود قال الامام فان قلنا العفو المطلق
يوجب المال ففي صحة الصلح الوجهان وان قلنا لا يوجبه ففي صحته
طريقان احدهما القطع بالصحة والثاني في صحته الوجهان وماخذ الوجهان
الخلاف ان العوض يقابل القصاص او الارش الذي يتضمنه العفو ولذلك
كان في الصلح عن قصاص الانفس بما دون الدية وجهان قال الغزالي
فان قلنا يصح لم يجز بلفظ البيع وعليه حمل كلام ابن القاص على هذه
الصورة فانه فارق البيع فيها الصلح **واما المسألة الثالثة** ففيها وجه
انه يصح بلفظ الصلح من غير تقدم خصومة قال الرافعي وكان الخلاف
فيما اذا استعملا لفظ البيع ولم ينويا او احدهما شيئا فاما اذا نويا البيع فهو
كناية بلا شك فيكون على الخلاف في انعقاد البيع **واما المسألة الرابعة**
فقال القفال ليست هذه مصالحة عن مالهم على شيء ناخذه بل مصالحة
عن الكف عن دمائهم واموالهم قال الرافعي وهو قويم لكنه لا يخدش في
مخالفة اللفظين لان لفظ البيع لا يجري في امثال تلك المصالحات
وفيه نظر لان الباب معقود للمصالحة عن الاموال اما المصالحة

عن الكف عنهم فلا تدخل في الباب حتى يستثنى منه وان افترق فيه
اللفظان **واما المسألة الخامسة** فهي مستثناة على الصحيح وفيها وجه انها
لا تصح بلفظ الصلح فعلى هذا لا استثناء **واعلم** ان المستثناة كلها ليست
من هذا الضرب فالاولى والثانية صلح من دين على غيره وذلك من الصنف
الثالث لا الاول والرابعة من الضرب الثاني لا الاول ان سلم والخامسة منه
ايضا فلم يبق من هذا الضرب الا الثالثة وان وقع على منفعة كما اذا صالح عن
الثوب المدعى به او المائة المدعى بها في الذمة على منفعة دار او خدمة
عبد سنة صح ويكون اجارة كانه استاجر الدار او العبد بالثوب الذي في
يده والمائة التي في ذمته وتثبت فيه جميع احكام الاجارة قال الرافعي
والقياس عود مسئلة الاستثناء في هذا الصلح ايضا بلا فرق حتى لو صالحه يعني
عن ارش الجناية على منفعة لا يجوز بلفظ البيع عند ابن القاص ولو عقداه بلفظ
من غير سبق خصومة لم يصح على الصحيح وان صح بلفظ البيع **الضرب الثاني**
ان يكون على بعض العين المدعاة ويسمى صلح الحطيطة كما اذا صالحه من العين
المدعاة على نصفها او ثلثها او ربعها او من العبدين على احدهما فيصح بلفظ
الصلح كما تقدم وهو هبة للقدر المتروك لمن هو في يده فيشترط فيه
ما يشترط في غيره من الهبات من القبول ومضي امكان مدة القبض وفي
اشتراط الاذن فيه الخلاف المتقدم في الرهن ويحصل ذلك بصريح
لفظ الهبة ايضا ولا يحصل بلفظ البيع وقال الشيخ ابو حامد واخرون
لا يصح بلفظ الصلح ايضا قال الماوردي والخلاف في ذلك بين ابي اسحاق
المروزي وابن سلمة بناء على الخلاف المتقدم في ان الصلح اصل او فرع
شرع رخصة فعلى الاول وهو قول ابن سلمة يصح وعلى الثاني لا وهذه
هي المسألة الرابعة **فرع** لو خرج المال المصالح عليه مستحقا او معيبا فرده
او تلف قبل القبض رجع المال المصالح عنه الى الاول ولو وجد به عيبا
بعد ما تلف عنده او تعيب اخذ من المال المصالح عنه قدر ارش العيب
وهو قدر ما نقص من قيمة المصالح به كما لو باعه بعبد **الصنف الثاني**

الصلح عن الدين وهو ايضا على ضربين صلح معاوضة وصلح حطيطة الضرب الاول
صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعا به وهو بيع الدين ممن هو
عليه فاما ان يقع على دين او على عين فان وقع على دين كما لو صالحه من الدين
الذي له في ذمته على دراهم في ذمته او شعير فيصح على الصحيح وعلى هذا
ينظر فان كان المالان ربويين متوافقين في علة الربا كما لو صالحه من
الدنانير على الدراهم او عكسه او من الدنانير او الدراهم على دنانير
او دراهم مختلفة الصفة او الحنطة على الشعير اشترط قبض العوض في
المجلس فان قبض بعضه دون بعض بطل الصلح في غير المقبوض وفي المقبوض
طريقان احدهما انه على قولي التفريق والثاني في القطع بانه لا يبطل فان
قلنا لا يبطل ثبت الخيار للقابض دون الاخر ❁ وعن بعض الخراسانيين
انه ان كان هو المفارق فلا خيار له قطعا لرضاه بتفريق الصفقة ذكره
الروياني وان لم يكونا ربويين فهذا كالعقد فلا بد من تعيين العوض في المجلس على
الصحيح عند جماعة منهم الامام والبغوي والرافعي وصحح الشيخ ابو حامد اشتراطه
وكل هذا كما مر في كتاب البيع في بيع الدين ممن هو عليه ويجري ذلك في
الاعتياض بلفظ البيع الضرب الثاني صلح الحطيطة وهو الجاري على
بعض الدين المدعا به وهو ابراء عن بعضه كما لو قال صالحتك عن الالف
الذي لي عليك على خمس مائة ففي صحته وجهان كالوجهين الآتيين
في صلح الحطيطة في العين اصحهما عند الرافعي وطائفة الصحة وعند
الشيخ ابي حامد وطائفة المنع وهما مبنيان على ان الصلح اصل بنفسه
او فرع لغيره كما مر فان قلنا يصح فهل يشترط القبول وجهان مبنيان
على ان الابراء يفتقر الى القبول ان قلنا نعم فهذا اولى وان قلنا لا وهو
الصحيح ففي هذا وجهان اظهرهما الاشتراط وهما كالوجهين في الابرا
بلفظ الهبة وان تلفظ بالابرا فقال ابراتك من خمس مائة من الالف
الذي لي عليك وصالحتك على خمس مائة يبقيه ففي افتقاره الى
القبول الوجهان في افتقار الابرا اليه ولا يشترط قبض الباقي في

المجلس

المجلس قاله العبادي ولو امتنع من اداء الباقي ففي عود الدين المبرا منه
وجهان مبنيان على الوجهين في اقتضاء الابرا القبول ان قلنا يقتضيه
فامتناعه رد له ولو قال ابراتك من خمس مائة على ان تدفع لي خمس مائة
الباقية لم يصح وفي وجه بعيد انه يصح ولو صالح من الالف الذي في
ذمته على خمس مائة معينة ففي صحته الوجهان المتقدمان فيما اذا كانت
في الذمة وصحح الامام هنا البطلان قال الامام ومن صححه قال لا يتعين
الخمس مائة الا بالتسليم ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع ايضا كما في نظيره
من الصلح على العين فرع لو صالح من الف حال على الف موجل لم يصح ولو
صالح من الف موجل على الف حال فكذلك وكذا لو صالح من الف صحيح
على الف مكسرة وعكسه ولو صالح من الف صحيح على خمس مائة مكسرة
كان ابرا عن خمس مائة ووعدا بالمسامحة بصفة الصحة في الباقي فيلزمه
خمس مائة صحيحة وكذا لو صالح من الف حال على خمس مائة مكسرة فهو ابرا
عن خمس مائة ووعد بتاجيل الباقي والاول صحيح والثاني باطل فيلزمه الباقي
حالا ولو صالح من الف موجل على خمس مائة حالة او عن الف مكسرة على
خمس مائة صحيحة لم يصح ❁ وعن الخوارزمي انه لو كان له على رجل ثوبان من
قرض فاعطاه ثوبا مثل احدهما على ان ابراه منه بالثوبين جاز وهو يدل
على ان المسئلة المتقدمة مخصوصة بالمال الربوي وانه اذا كان له عروض
موجلة فصالحه على بعضها حالا يجوز اذا قبض في المجلس وقد يفرق بينهما
ولو كان لزيد على عمرو الف درهم فصالحه عنها على الف وخمسين دينارا
صح على الصحيح ويكون معتاضا للدنانير عن الف مستوفيا للالف
وقال القاضي لا يصح لشبهه بمسئلة مد عجوة واحتج له بان الالفين لو كانا
لعمرو في يد زيد فصالحه منها بالالف وخمسين دينارا لم يصح قطعا
وكذا اذا كانا في ذمته وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم في
يد احدهما فصالحه الاخر عن نصيبه بخمس مائة درهم وخمسين دينارا
وفرق الاصحاب بان المال اذا كان في الذمة فلا ضرورة الى تقدير

المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا للدنانير عن الاخرى
واذا كان معينا كان الصلح اعتياضا قطعا قال القاضي وعلى قول الاصحاب
لو استحق في ذمته صاع حنطة وصاع شعير فصالحه عنهما بصاع حنطة
او صاع شعير يصح **القسم الثاني** من قسمي صلح الاقرار ان يجري بين المدعي
والاجنبي فان كان مع اقرار المدعى عليه ظاهرا فان كان المدعا به دينا وقال
الاجنبي المدعا عليه وكلني في مصالحتك على هذا العبد من ماله مثلا
او على بعض المدعا فصالحه على ذلك صح الصلح وكذا لو قال وكلني في مصالحتك
عنه على عشرة في ذمته فصالحه فان كان صادقا صار المدعا به للمدعا
عليه وان كان كاذبا فهو فضولي فان منعنا وقف العقود لم يقع للمدعا
عليه وفي وقوعه للاجنبي وجهان ان صرح بالاضافة وان اضمرها وقع
للاجنبي اتفاقا وان قال وكلني في المصالحة له لتوكلي او عبدي فصالحه عليه
فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذنه وقد مضى الخلاف في صحته
فان قلنا يصح فيقع للموكل او الموكل فيه وجهان فان قلنا للموكل فالمقبوض
قرض او هبة فيه وجهان ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله او بدين
في ذمته صح • وعن ابي محمد انه على الوجهين في انعقاد البيع بلفظ الصلح
من غير تقدم خصومة وهذا اولى بالصحة وان كان المدعا دينا
وقال وكلني المدعا عليه بمصالحتك على نصفه او على الثوب وهو ملكه
فصالحه صح ولو قال على هذا الثوب وهو ملكي فوجهان اصحهما انه
لا يصح والثاني يصح والثوب قرض او هبة فيه الوجهان ولو صالح
لنفسه على دين او عين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير
وقد مر ان فيه طريقين ولو قال صالحني عن الدين الذي لك على فلان
على خمسمائة صح سواء كان في ذمته ام لا **فروع** الاول لو قال احد
الوارثين للاخر صالحتك من نصيبي من التركة على هذا الثوب
مثلا فان كانت التركة اعيانا فهو صلح العين يثبت فيه احكام
البيع فان كانت ديونا على الوارث الاخر فهو صلح عن العين فيصح

ولا يشترط

ولا يشترط القبض في المجلس على الصحيح كما مر وان كانت ديونا على غيره
فهو بيع الدين من غير من هو عليه فالصلح باطل في العين وفي الدين
قولا التفريق **الثاني** لو صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها
شهرا فهو اعارة للدار يرجع فيها متى شاء وليس عقد معاوضة
واذا رجع لم يستحق اجرة المدة الماضية وفيها وجه انه يرجع بها
ولو صالحه عنها على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد سنة فهو اجارة
للدار بمنفعة العبد **الثالث** لو صالحه عن الزرع الاخضر بعبد
مثلا بعد اقراره له به لم يصح الا بشرط القطع ولو صالحه عن الزرع
والارض معا ففي اشتراط شرط القطع وجهان اصحهما انه لا يشترط
ولو اقر له بجزء شايع من الارض كالنصف وتصالحا عنه على مال
لم يصح الصلح ولو شرطا القطع ولو كان الزرع والارض لاثنين
فاصطلحا على ان يكون الزرع لاحدهما والارض للاخر بشرط ففي صحته
وجهان فان قلنا يصح قال الامام ففي وجوب الوفا بالتفريغ احتمال
النوع الثاني الصلح على الانكار وهو اما ان يجري مع المدعا عليه او
اجنبي **الضرب الاول** ان يجري مع المدعا عليه فاما ان يكون على عين
او على دين **القسم الاول** ان يكون على غير المدعا بها او على بعض العين
المدعا بها فان كان على غيرها فهو باطل كما لو ادعى عليه دارا فصالحه
عنها بعبد وفيه وجه وان كان على بعض العين المدعا بها وهو صلح
الحطيطة على العين فان فرعنا على المذهب في صحة هذا الصلح مع
الاقرار ففي صحته هنا وجهان الذي عليه الاكثرون انه لا يصح وكذا
كله اذا قال المدعا عليه صالحني عن دعواك او صالحني عن دعواك
الكاذبة او صالحني مطلقا ولا ملو طلب الصلح اقرارا بل المصالحة
عن الدعوى لا تصح مع الاقرار ايضا ولو قال بعد الدعوى بعني
الدار التي ادعيتها فهو اقرار له بها • وعن الشيخ ابي حامد انه كقوله
صالحني عنها على ما تشاء في وتابعه سليم وكذا لو قال هبها لي او قال

والمتنازع فيه جارية زوجنيها ولو قال اجرني او اعرني قال الرافعي
اولى ان لا يكون اقرارا ولو قال صالحني عن الدار التي ادعيتها ففي كونه
مقرا بها وجهان اصحهما وقطع به جماعة لا ويكون الصلح بعد هذا
صلحا على الانكار فلا يصح وعلى مقابله يكون صلحا على الاقرار فيصح
ولو التمس منه البراءة من الدين كان اقرارا به على الصحيح ولو ابرا
المدعي المدعى عليه وهو منكر وقلنا الابراء لا يفتقر الى القبول صح
الابراء بخلاف الصلح **القسم الثاني** ان يكون المتنازع فيه دينا فان
تصالحا على دين في الذمة كما لو صالحه من الف على خمسمائة لم يصح وان
صالحه على خمسمائة معينة ترتب على صلح الحطيطة في العين فان لم نصحح
فهذا اولى وان صححناه ففي هذا وجهان قال الرافعي واتفقوا على
ترجيح وجه البطلان هنا والصلح في حال السكوت بعد الدعوى كالصلح
على الانكار قال الماوردي والصلح بعد قيام البينة بالحق كالصلح بعد الاقرار
ولو قال الحاكم اختلفا في ان الصلح جرى مع الاقرار فيصح او على الانكار
فلا يصح قال ابن سريج والشيخ ابو حامد يصدق مدعي جريانه مع الانكار
قال الرافعي وله ان يخرجه على الخلاف في تنازع المتعاقدين ان العقد
وقع صحيحا او فاسدا ويفرق بينهما بان الغالب جريان المبايعات
على الصحة وجريان الصلح على الانكار **الضرب الثاني** من ضربي الصلح
على الانكار فلا يصح قال ابن سريج الصلح مع اجنبي فان قال الاجنبي للمدعي اقر
المدعى عليه عندي بصحة دعواك ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يقر
ظاهرا خيفة من ان ينزع العين منه فصالحني على هذا المال او على كذا في
ذمته فصالحه صح وكذا لو صالحه على بعض العين المدعاة وفرعنا على صحة
صلح الحطيطة ولو اضاف المصالح المال المصالح به الى نفسه كما لو قال صالحني
له بثوبي هذا ففي صحته الوجهان فيما اذا قال الغير اشتر لي هذا بثوبك هذا
قال الامام فلو عاد المدعى عليه الى الانكار بعد ذلك انعزل الاجنبي بذلك
ولا شك ان هذا الانكار حرام اذا كان المدعي صادقا واما التوكيل فعن

ابن

ابن سريج انه مباح شرع حيلة في الخروج عن المظلمة كما شرع التحيل لمن
اراد ان يشتري ربويا باجود منه بان يبتاع بعقد على غيره ثم يشتريه
به وقال ابو اسحاق لا يحل له الانكار في الظاهر والتوكيل في الباطن
وانما يكون هذا بان يموت انسان ويخلف ابنا ودارا فادعى اجنبي ان
الدار له وشك الابن في صدقه فاراد الخروج من هذه الشبهة وخشي من طلب
الصلح بنفسه وفهم الشاشي وابن ابي عصرون وابن يونس من كلام ابي اسحاق
نفي صحة الصلح فحكوا عنه انه لا يصح والمشهور عنه ما تقدم واذا صح الصلح
ظاهرا فهل يصح باطنا ننظر فان كان الوكيل صادقا في دعوى التوكيل صح ايضا
وان كان كاذبا فان كان المدعى به دينا ووقع الصلح على بعضه او على غيره واداه
المصالح من ماله صح ويجيء في الصلح على بعضه وجه انه لا يصح لانه في معنى الابرا
على القول بافتقاره الى القبول وان كان المدعى به عينا ووقع الصلح على بعضها
او على غيرها اخر او دين فوجهان اشهرهما انه لا يصح وهو قول ابن سلمة والاصطخري
وثانيهما انه يصح على وجه الفداء وهو قول ابن سريج وابي حامد وان قال هو منكر
لكني اعرف انك محق وانا اصالحك له على هذا العبد لقطع الخصومة فصالح
فاما ان يكون المدعى به عينا او دينا فوجهان اظهرهما على ما ذكره القاضي
والامام انه لا يصح ويجوز ان يخرجا على الوجهين في ان الوكيل اذا اشترى شيئا
يقع العقد اولا للموكل وهو الاصح فلا يصح او للوكيل فيصح هذا حكم
الظاهر واما الباطن فان لم يكن وكله فعلى قول ابن سريج ومن تابعه في
الصورة المتقدمة يصح وعلى المشهور لا يملكه المدعى عليه واما المباشر
فان لم يقدر على الانتزاع لم يملكه وان قدر وصححنا بيع المغصوب من
الغاصب او كان المدعى عليه مقرا في الباطن فوجهان كما لو قال اشتريت
لزيد وليس وكيلا له • وان كان دينا ابني على مسئلة العين فان قلنا يصح
ثمه فهنا اولى وان قلنا لا يصح فهنا وجهان اظهرهما انه يصح ويخرج
منه طريقان اصحهما وهو ما اورده العراقيون القطع بالصحة وكلام
الامام يقتضي ان هذا الخلاف فيما اذا كان الدين الذي بذله المصالح من

جنس الدين اما اذا كان من غير جنسه فان قلنا بالصحيح انه يصح اذا كان
بالجنس ففي صحته بغيره الوجهان السابقان فيما اذا اقر المدين لغيره ابقى
دين عند المأذون عرضا وقال القاضي اذا قلنا لا يصح اعطا عوض عن
النقد في ايفاد من غيره وهو الظاهر ففي صحة الصلح وجهان ينبنيان
على انه يرجع عليه باقل الامرين او بقيمة العوض وفيه خلاف فعلى الاول
يصح وعلى الثاني لا وهذا الصلح في الباطن يقع للمدين من غير من هو عليه
وحيث صحت المصالحة فهل للمصالح ان يرجع على المدعا عليه فيما اذا اصلح
عما ادعى عليه به من عين او دين ينظر فان لم يكن اذن له فيه فلا رجوع وان
كان اذن له فيه وفي الادا او الرجوع رجع وبما ذا يرجع اذا اصالح على عرض
فيه وجهان احدهما انه باقل الامرين والثاني بقدر الدين في الدين وبقيمة
العين في العين وان اذن له فيها دون الادا خاصة رجع على الصحيح وان اذن
له فيها خاصة فقد اطلق الجمهور القول بانه لا يرجع كما لو اذن له في شرا
عبد فاشتراه واقرض ثمنه من غير اذن لكن في المسئلة المستشهد بها
ثلثة اوجه كالاوجه فيما اذا اضمن بالاذن وادى بدونه ثالثها ان ادى
مختارا لم يرجع او مقهرا رجع والظاهر محل القول بانه يرجع هنا وقيل هو
نصه في الام وقال سليم ان كان المدعا دينا رجع المصالح قطعا وقال
البندنيجي ان كان دينا ففي رجوعه وجهان ولا يرجع ان كان عينا وان
قال هو منكر وانا لا اعلم صدقه وصالحه مع ذلك لم يصح سوا صالحه
لنفسه او للمدعا عليه • وان قال انت محق فصالحني لنفسي بعبدي هذا او
بكذا في ذمتي لاحد العين منه فاني قادر على انتزاعها فصالحه عليها او باعها
منه فان كان المدعا عينا فهذا بيع للمغصوب من غير الغاصب وقد مر في
البيع انه ان لم يقدر على الانتزاع منه لم يصح وان قدر صح على الصحيح
فان قلنا يصح ففي صحة هذا وجهان اظهرهما انه يصح وكذا الحكم لو
قال لا اقر عندي بكذا ولم يتعرض للعلم بكون المدعي محقا قال الامام والوجه
ان يفصل فيقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل في الباطن وفي واجده

في

في الظاهر يقبض الثمن الوجهان وان كان صادقا فالعقد في الباطن ومنع
من الانتزاع في الظاهر والوجه القطع بمطالبته من الثمن ومؤاخذته له
وان كان المدعا دينا فان كان غير مستقر لم يصح وان كان مستقرا ابن عمهما
كبدل القرض وارش الجناية وطريقان احدهما انه على الوجهين في صحة بيع الدين
من غير من عليه واصحهما البطلان وان كان صاحب المهذب اختار في الاصل
المخرج عليه الصحة والثاني القطع بالمنع وحيث صححناه فالحق للاجنبي
بنا على قدرته على الاخذ فعجز عنه فقد قال المتولي وغيره له الفسخ والرجوع
على المدعي ويحتمل ان يقال تبين بالعجز بطلان العقد كالوجهين فيما اذا
اشترى صبرة فوجد تحتها دكة هل يصح ويتخير المشتري ام يتبين البطلان
ولو تنازعا في عدم القدرة على الانتزاع صدق الاجنبي بيمينه ولا فرق
في ذلك كله بين ان يكون الاجنبي قال الخصم مقر في الباطن او منكر ولو
قال هو منكر وانا اصالحك عليه بغير توكيل فلا يقع عن المدعا عليه اتفاقا
وفي وقوعه عن الاجنبي وجهان **فروع** الاول اذا اسلم على عشرة نسوة مثلا
ومات قبل اختيار اربع منهن فغرض الزوجات موقوف بين العشرة فان
اصطلحن على قسمته على تساو او تفاوت مكن منه وخرج الامام ما اذا
ادعت كل منهن انها زوجة مختارة على الوجهين في صلح الحطيطة على الانكار
هذا في الاصطلاح على عين التركة • اما لو اصطلحن على غيرها باخذ
بعضهن من المال الموقوف وبذل الباقيات عوضا عن اموالهن لم يصح وهذا
كله على المذهب في وقف الميراث لهن وقال ابن سريج يقسم نصيب الزوجات
بين الكل بالسوية ولا توقف وكذا الحكم لو صار الحمز بائن في الوراثه على غير
التركة ويلتحق بالمسئلة ما اذا طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف
لها ميراث الزوجة واصطلحا كذلك وما اذا ادعى دارا في يدهما واقام كل
منهما بينة ثم اصطلحا او في يد ثالث وقلنا لا تسقط البينتان بالتعارض
فاصطلحا وفيما اذا ادعيا شيئا في يد ثالث فقال هو لاحدكما ومات قبل البيان
واصطلحا فانه يصح وقال الامام ينبغي ان يخرج على الوجهين فيما اذا ادعت

كلتا الزوجتين انها الزوجة الثاني قال الرافعي وهو جار مجرى الشاف
لما تقدم ادعى مدع على ورثة ميت دارا من التركة زعم المورث غصبها
فاقروا بها جاز لهم مصالحتهم فان دفعوا الواحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح
عليه ففعل جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن الباقين وان قالوا لو صالح
عنا بثوبك ففعل فان لم يسمهم في الصلح وقع عنه وان سماهم فهل تلغى
التسمية فيه وجهان فان لم تلغ وقع الصلح عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم
او قرضا فيه وجهان وان الغيت فهل يقع الصلح كله للعاقد او يبطل في
نصيب الشركا ويخرج في نصيبه على تفريق الصفقة فيه وجهان وان
صالحه احدهم على ماله بغير اذن الباقين ليملك الجميع صح وان صالحه
ليكون الدار له وله ولهم الجميع لهم وهل يقع الكل له او يبطل في نصيبه ويخرج
في نصيبه على قولي التفريق فيه الوجهان الثالث لو صالح احد الورثة
الاخر على نصيبه من التركة وهي اعيان فهو بيع في جميع الاحكام فيجري
عليه احكام الغرر وتفريق الصفقة والبطلان في كل الحقوق والمجهول فان
كانت التركة امتعة وعشرة دنانير فتصالحا على ان لاحدهما الدنانير
وللاخر الامتعة صح وكانه اشترى حصته والاعتياض عن نصف الامتعة
بالخمسة للاخرى ومنعه القاضي كما مر فالاول ما مر فان كانت الدنانير من
غير التركة فلا خلاف في المنع الرابع ادعى عليه دارا فانكر فقال المدعي اعطيك
الفا وتقر لي بها ففعل لم يصح ولا يلزم الالف بل يرد له واخذه حرام وفي
صحة الاقرار وجهان الخامس لو صالح اجنبي عن المدعا عليه بعوض
معين فخرج معيبا فله رده ولا يطالب بيدله بل ينفسخ الصلح ويرجع الى
خصومة المدعا عليه وكذا لو خرج العوض مستحقا ولو كان الصلح على دراهم
في الذمة ثم سلمها اليه فخرج المدفوع مستحقا او رده بعيب طالب بدله
السادس قال الشافعي رحمه الله لو اشترى رجل ارضا وبناها مسجدا
فادعاها رجل فان صدقه المشتري لزمه قيمتها وان كذبه فصالحه رجل
اخر صح السابع لو اتلف عليه شيا قيمته دينار فاقر به وصالحه على اكثر

منه

منه لم يصح كما لو غصب دينارا فصالحه على اكثر منه وكذا لو صالحه بعوض
موجل الثامن قال الشافعي لو ادعى عليه شيا مجهولا فاقر له به وصالحه عنه
على عوض صح وهذا المخالف لما تقدم ان الصلح عن المجهول لا يصح وحمله
الاصحاب على ما اذا كان معلوما لهما فيصح وان لم يسمياه كما لو قال بعتك
الشي الذي اعرفه انا وانت بكذا فقال اشتريت صح ❀ ∴ ❀

الباب الثاني في التزاحم

على الاملاك والتصرفات الواقعة في المشتركات والنظر فيه يتعلق بما يقع
الاشتراك فيه عموما كالطرق وخصوصا كالجدار الحايل بين الملكين والسقف
الحايل بين السفل والعلو اما الطرق فينقسم الى نافذة وغير نافذة القسم
الاول الطرق النافذة والطريق يكون في الصحاري والبنيان والشارع
يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق قد يكون غير نافذ والمراد ههنا
بالطرق والشوارع المسالك النافذة والشوارع لا يتعلق بها الا استحقاق
الطروق للناس كلهم يستوون فيها وهو المواضع التي وجدت شوارع
في البلاد والصحاري ويصير المواضع شوارع في البلاد بطريقين احدهما ان
يجعل الانسان ملكه شارعا او سبيلا مسبلا بما يفيد لذلك وثانيهما ان
انه يحيى جماعة خطة قرية او بلدة ويتفقوا على فتح ابواب الاملاك الى صوب
واحد يجعلونه مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ولا يحتاجون الى لفظ في
مصيره شارعا ويكون الشوارع مملوكة لعامة المسلمين باحيا الدور كما لو
انشا مسجدا في موات فانه يصير مسجدا لسائر المسلمين واذا وجدنا جادة
مستطرقة نافذة حكمنا باستحقاق الاستطراق فيها بظاهر الحال
وانتسابها الى اخذهم الشوارع ولا يسال عن مبدا امرها • قال النووي وقل من
تعرض لمقدار الطريق وهو مهم وحكمه ان الطريق ان كان من ارض مملوكة سبلها
صاحبه فهو الى خيرته والافضل توسعها وان قصد احياها فان اتفقوا على
على شي فذاك وان اختلفوا فقدره سبع اذرع ثبت ذلك في الصحيحين
وهل يصير الموضع شارعا بان يصير بعض الموات المطروق جادة قال ابو محمد

ثم اذا كانت جادة يطرقها الرفاق فلا يجوز لاحد احياؤه وتردد في بعض الطرق
التي يعرفها الخواص ويسلكونها فلو فارق لغيره لا يصير طريقا بذلك ويجوز احياؤه
ولا يثبت لمعظم الشوارع وكل موات يجوز استطراقه ولا يمنع من احيائه
اذا عرف ذلك فلكل الانتفاع بالشوارع بما لا يضر المارة بفتح باب اليه
وبالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة وباحداث جناح وساباط على جداره
لا يضر بالمارة ويختلف الضرر باختلاف الطريق فان كانت ضيقة لا يمر فيها
الفرسان والقوافل فرفع الجناح والساباط بحيث يمر المار تحته منتصبا
واشترط الماوردي ان يكون على راسه الحمولة العالية وان كانوا يمرون فيها
فلا بد من رفعها الى حيث لا يمنع مرور المحمل مع الكنيسة المنصوبة على راسه
على البعير سواء كان الطريق ضيقا او واسعا ولا اشترط الزيادة عليه وقال
ابن حربويه برفعه الى حيث لا يمنع مرور الفارس تحته منصوب الرمح
ونسبه الماوردي الى ابن سريج والمتولي الى ابن خيران وضعفه الجمهور وهل
لاهل الذمة اخراج الاجنحة من دورهم الى شوارع المسلمين النافذة فيه
وجهان اصحهما المنع وان جاز لهم استطراقها ومن وضع جناحا على وجه
لا يجوز هدمه الحاكم عليه وقال البندنيجي لكل احد قلعه حتى لو بنى دكة
على باب داره وقال سليم لكل احد مطالبته بقلعه لانه من ازالة المنكر
وينبغي حمل كلام البندنيجي عليه ولا يجوز ان يصالح على اشراع الجناح على مال
سواء كان مضرا او غير مضر سواء صالحه الامام او الاحاد ولو اخرج جناحا
تحت جناح من يحاذيه لم يكن للاول منعه اذ لا ضرر ولو اخرجه فوقه قال
ابن الصباغ ان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق جناح الاول لم يمنع
والا فله منعه ولو اخرجه مقابله لم يمنع منه الا ان تعطل الانتفاع بالاول
ولو كان للاول احد اكثر هو الطريق او استوعبه لم يكن لمقابله مطالبته
بنقصه ورده الى نصف الطريق ولو اخرج جناحا لا ضرر فيه ثم انهدم
او هدمه واخرج آخر مقابله جناحا لا يمكن معه اعادة الاول جاز قال
المتولي وان كان للاول عازما على اعادة ودوشنه كره لغيره سبقه قال الرافعي

ولك

ولك ان تقول ينبغي ان لا يبطل حقه بذلك كالقاعد في الشارع للمعاملة
لا يبطل الا بالاعراض عنه واجاب النووي عنه بانهم شبهوه بما اذا وقف في
الطريق ثم مشى عنه **واما التصرفات** في ارض الشوارع بنصب دكة او
غرس شجرة بفناء داره او دار غيره فان ضيق الطريق وضر بالمارة منع منه
والا فوجهان احدهما واختاره القاضي والغزالي وجزم به البغوي انه يجوز
والثاني وهو ما اورده العراقيون والشيخ ابو محمد ومال اليه ابن الامام وقال
الرافعي هو اقوى في المعنى وصححه في المحرر المنع ولا يجوز لاحد ان ياخذ
شيئا من الطريق وان قل فيدخله في داره وان كان واسعا ولا ضرر فيه قال
القاضي ابن رزين وليس لاحد قطع الطريق وادخاله في مسجد او جامع ويجوز
عمارة ما حوله من الاملاك ويملك بالاحياء بحيث لا يضر بالمارة وسئل القاضي
عمن دفع التراب من الطريق الواسع وضرب اللبن واتخذ الكيزان وباعها
ولا ضرر على الناس فيه فاجاب بانه مكروه واذا فعل لا افسخ العقد قال
العبادي ويجوز ان يعجن الطين في الطريق ان لم يمنع المرور فيه **فائدة** عبارة
الاصحاب في جواز اشراع الاجنحة اذا لم يضر المارة وفسره الاكثرون
بالانخفاض قال الرافعي ومعلوم ان جهة الضرر لا تنحصر فيه ومنع الضياء يضر
بالمار واجاب عنه بان طائفة منهم ابن الصباغ ذكروا انه غير مؤثر لكنه
قضية المعنى وظاهر لفظ الشافعي والاكثرين تاثيره وقد نص عليه
منصور التميمي وفي التتمة انه ان قطع الضوء منه بالكلية اثر وان انقص
فلا مبالاة به **القسم الثاني** من قسمي الطريق غير النافذ والكلام فيها
في ثلاثة امور اشراع الاجنحة وفتح الابواب وفتح الكوى **اما** اشراع
الاجنحة فلا خلاف في انه ليس لغير اهل السكة الذين ابوابهم فيها
اشراع جناح فيها وهل لاحد من اهلها اشراعه دون رضى الباقين فيه
وجهان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد ومن تابعه نعم اذا لم يضر
بالباقين فعلى هذا ان كان مضرا ورضي به اهل السكة جاز واصحهما وجزم
به المراوزة المنع وعلى الوجهين لا يجوز المصالحة على اشراع الجناح على

فالامام ولا الى دار غيره الا ان يتصل ذلك بالارض فلو ان ملكا بقدر
حقوقهم والمراد باهل السكة الذين ابواب دورهم فيها دون من لاصق داره
السكة بلا باب وهل يثبت الاشتراك في السكة جميعها لجميع اهلها ام يختص
شركة كل منهم بما بين بابه وراس السكة دون ما بينه واخر السكة فيه
وجهان اظهرهما الثاني وعلى هذا ليس له اشراع جناح الا برضى الكل ولكل
منهم منعه وعلى الاظهر يختص المنع عن موضع الجناح بين بابه وراس السكة
دون من باب داره بين موضع الجناح وراس السكة وتظهر فائدتهما ايضا
على قول الشيخ ابي حامد اذا كان الجناح مضرا في ان مستحق المنع كل اهل
الدرب او من بابه دون موضع الجناح دون من فوقه قال الرافعي لكنهم لم يذكروه
وتعجب منه النووي في ذلك وقد ذكره صاحب التهذيب مع ان اكثر نقل
الرافعي منه ومن النهاية انتهى وكشفت انا عنه في التهذيب في هذا الباب
فلم اجده ولا يؤثر رجوعهم ولا رجوع احدهم بعد وضع الجناح ويؤثر
قبله ولو اجتمع اهل الدرب فسدوه ومنعوا من دخوله فلهم ذلك لانه ملكهم
وانما جاز دخوله عند فتحه لانه من المباح المستند الى قرائن الاحوال
كالفنادق والقياسر ودور الحكام فلو منعه اهله من دخوله لم يجز دخوله
وان كان فيهم مجنون او صبي قال الشيخ عز الدين في جواز الدخول نظر
قال لو جلس في دار الحاكم او على حصيرة بعد قضاء حاجته او دخل للتنزه او
ليقف على ما يجري بين الخصوم فالاظهر جوازه لجريان العادة بمثله وقال ابو
الحسن العبادي يحتمل ان يمنعوا من سده لان اهل الشارع يفزعون اليه
عند عروض زحمة ولو امتنع بعضهم لم يكن للباقين سده ولو اتفقوا على
سده لم يستقل بعضهم بفتحه ولو اتفقوا على قسمتها بينهم جاز وليوسعوا
بها دورهم ولو صارت كلها لواحد فله ادخالها في الدور وفتح الباب
الى الشارع العام ويجوز بيعها ولو اراد اهل راس السكة قسمة اعلاها بينهم
منعوا الحق من يليه ولو اراد اهل اسفلها قسمة اسفلها فوجهان بناء على
الوجهين في ان اهل راسها يشاركون اهل الاسفل فيه وكذا لو اراد الاسفل

ان ينفرد

في ملكه ما يحاذيه من الدرب هل للاعلى منعه وما تقدم من سد الباب
وقسمة الصحن مفروض فيما اذا لم يكن فيها مسجد فان كان ثم مسجد قديم
او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه فيمنعون قال الرافعي
وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي اهل السكة لحق سائر
الناس وهو مفهم الجواز اذا رضوا ولا ضرر قال بعض الفقهاء ويحتمل ان يقال
هذا صحيح ان كان المسجد جعل مسجدا بعد احيا البقعة بل ينبغي الجواز
وان لم يكن اذن ولا ضرر لانه كالشارع العام ثم ان كان المسجد اسفله ثبت
هذا الحكم في جميع الدرب وان كان في وسطه ثبت ذلك من اعلا الدرب
الى المسجد وان كان المسجد وقف بعد ان كان ملكا لم يجز الاشراع بغير رضاهم
وان لم يكن ضرر وفي جوازه عند رضاهم احتمال يجوز ان يقال ملك الواقف
زال عن المسجد وممره او لا يتناهى التحرير وحظ المسلمين من المسجد وطريقه
التطرق والسلوك دون هوايه فيسقط حقه من الهوا فلا يكون لاحد فيه
اختصاص فيجوز اشراع الجناح فيه ويحتمل ان يقال لا يسقط وهو الاولى
حتى لو لم يكن في الدرب غير المسجد لا يجوز لمن لا دار له في الدرب اخراج
جناح اليه وان لم يضر بالمارة اذ لو جاز لجاز اخراجه في المسجد حيث لا
يضر بمن على سطحه وقد نص الجرجاني على انه لا يجوز اخراج الروشن في هوا
المسجد انتهى قال الامام ويثبت اختصاص اهل السكة ملكها بالطريق الذي
يثبت به الشارع العام غير ان هذه تثبت على هيئة الاختصاص فلاجل
ذلك واما فتح باب بهذه السكة فليس لاحد ليس له باب بها فتح باب
فيها الا برضا كل من له باب فيها ولو اراد فتحه للاستضاءة دون الاستطراق
او قال لا افتحه واسمره فهل له ذلك فيه وجهان اصحهما عند الرافعي واخرين
نعم وثانيهما لا وصححه الجرجاني والشاشي وابن ابي عصرون قال النووي
وهو افقه وجزم الماوردي في التنبيه بالجواز اذا ركب عليه شباكا وذكروا
الخلاف فيما اذا قال لا افتحه واسمره ويخرج منه وجه ثالث وان كان له فيه
باب واراد ان يفتح بابا اخر فان كان الذي يريد فتحه الى اسفل السكة

من الباب الاول فلمن داره من الباب الأول واسفل السكة المنع وهل له
لمن داره بين الباب وراس السكة المنع فيه وجهان مبنيان على الوجهين
المتقدمين في ان لهم شركة في ذلك وان كان انا ابعد من اسفل السكة فان سد
الاول وجعل بدله المفتوح لم يمنع وان تركه مفتوحا فوجهان اصحهما وجزم
به ابن الصباغ ان له ذلك وثانيهما لا لتعلق هذا المن علا عنه او حاذاه اه و
حاذى ما بين القديم والحادث المنع وفي من سفل طريقان احدهما القطع
بالمنع والثاني فيه وجهان قال الرافعي وينبغي ان يطرد الطريقة القاطعة
فيما اذا كان المفتوح ابعد من راس السكة قال الغزالي وكذا الوحول الميزاب
الى الاعلا لم يمنع وفي الاسفل وجهان ويجري الوجهان فيما اذا فتح الى باب
داره التي في السكة باب دار ملاصقة لها بابها في الشارع او في سكة
اخرى هل لاهل السكة المفتوح اليها منعه في الاولى ولاهل السكتين
منعه في الثانية والراجح عند البغوي والرافعي الجواز قال النواوي ونقل
العراقيون المنع عن الجمهور وادعى القاضي ابو الطيب الاتفاق عليه وقال
عندي انه يجوز وخص البغوي والمتولي والرافعي الوجهين في الثانية
بما اذا سد باب احدى الدارين وفتح الباب بينهما لغرض الاستطراق وجزم
بالجواز في غير هذه الحالة قال وكذلك لو كانت احدى الدارين بابها في
ففعل باذن الاجر واعترض النواوي على الرافعي في تخصيصه محل الخلاف
بذلك وقال الصواب جريان الوجهين اذا بقي البابان نافذان وصرح به
كثير الاصحاب والصواب ان يقال محل الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه
قلت وكلام البغوي يحتمل كلا الامرين فانه قال فتح بينهما بابا او رفع
الجدار بينهما ليتسع داره لا يمنع ويخرج من تخصيص الخلاف بذلك الوجه
الثالث وقال سليم ان اراد ان يدخل من احداهما ويخرج من الاخرى لم يجز
وان اراد اتساع المكان عليه لا الاستطراق من احدهما الى الاخرى جاز
وهو وجه رابع ولو اراد سد احد البابين
ولو اراد رفع الجدار الحاجز وجعلهما دارا واحدة جاز قطعا وكذا الحكم لو

اراد

اراد ان يجعل داره حجرتين يفتح منهما بابين وكذا لو كانت الدار مشتركة
فاقتسماها واحتاج احد القسمين الى باب او باع نصيبا معينا منها واحتيج
الى فتح باب جديد ولو كان لواحد فيها قطعة ارض فاراد ان يجعلها
او ان يجعل داره خانا او اجاد داره من جماعة قال البغوي يجوز وكذا
لو بنى فيها دورا لكل واحدة باب يجوز لانه لم يفتح بابا حيث لم يكن
وحيث منعناه من فتح الباب في السكة المنسدة فصالحه اهلها عليه
على مال صح بخلاف الصلح على اشراع الجناح اليها والى دار غيره ثم ان اطلقوا
او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من السكة وتنزيله منزلة احدهم
كما لو صالح غيره على اجرا نهره في ارضه على ما يكون تملكا للنهر وان قدروا مدة
فهو اجارة ولو اراد فتح باب في دار غيره فصالحه مالكها عليه صح كما
يصح اجرا الما على سطحه ولا يملك شيا من الدار ولا من السطح وان اذنوا له فيه
بغير عوض فهو اعارة قال الامام ولهم الرجوع متى شاوا ولا يلزمهم
به شيا بخلاف ما اذا اعار ارضا للبنا ثم رجع فيها فانه لا يقلع مجانا قال
الرافعي ولم اجده لغيره والقياس ان لا فرق واما فتح المنافذ والكوا فلا
يمنع منه بل له ان يرفع الجدار لكن لا يمكن من الاستطراق وله ان يجعل
مكانه شباكا كذا قاله الرافعي في كتاب الصلح ويقيد فتح الكوة بما اذا
كانت عالية لا يقع النظر منها الى دار جاره فرع لو كان بين داريه طريق
نافذ فحفر تحته سردابا من احديهما الى الاخرى واحكم الازج الذي يمر
عليه المارة قاله الروياني قال وعلله الاصحاب بانه اذا لم يكن نافذا
لان لكل احد دخول الزقاق لطرف الدرب النافذ وغلط من قال بخلافه
قال الرافعي وهذا اختيار منه لكونه في معنى الشوارع والظاهر خلافه
فان دخولها من باب المباح المستفاد بالقراين وقال النواوي يجوز
ذلك في غير النافذ ونقله عن الاصحاب ضعيف فانهم مصرحون
بان السكة المنسدة ملك اهلها ونقل الامام الاتفاق عليه والقرار تابع
للارض كالهوا وكما لا يجوز اخراج الجناح فوق ارضهم بغير رضاهم لا

يجوز السرداب تحتها وقد صرح به العبادي قال وهل يشترط مع اذنهم اذن
المستاجر قال ابو الفضل التميمي ان تضرر به فلا بد من اذنه والا فلا
اخر لو كانت الدار في اخر السكة فاراد تقديم بابها وجعل ما بين الباب
المسجد وموضع الاول دهليزا فان شركا الجميع في جميع السكة كان
للباقين منعه والا فلا ثالث لو اذن صاحب الدار لجاره في حفر سرداب
تحتها ثم باعها قال العبادي للمشتري ان يرجع كما كان للبايع رابع قال المتولي
وسليم لو كان لداره باب الى الشارع وباب الى درب غير نافذ فاراد ان
يدخل غيره من الباب الذي بالشارع ويخرجه من الباب الاخر بالدرب لم
يجز والظاهر انه شي انفردا به فصل واما الجدار الحايل بين الملكين فقد
يختص به احد المالكين وقد يكون مشتركا بينهما القسم الاول ان يكون مختصا
باحد المالكين فليس للاخر التصرف فيه ببنا عليه ولا نقص كوه وغير ذلك
الا باذن صاحبه فان اراد وضع جذوعه عليه فان اذن له مالكه فعل وان
لم ياذن فهل له وضعها بغير اذنه ينظر فان كان على المالك ضرر فيه بان كانت
الاخشاب ثقيلة لا تحتملها الجدار او اراد ان يبني عليها لم يكن له وضعها
وان لم يكن ضرر فقولان الجديد الصحيح المنع والقديم ان له ذلك وقيل
انه نص عليه في الجديد ايضا فعلى الجديد ان اذن في وضعها فاما ان يكون
بعوض او بغير عوض فان كان بغير عوض فهو اعارة يشترط فيها تعيين
الجذوع وما يحمل عليها بالمعاينة او بالوصف فلو انهدم الجدار فاعاده
مالكه فهل لصاحب الجذوع اعادتها بغير اذنه ام بطل العارية ويحتاج
فيها الى اذن جديد فيه طريقان احدهما انه ينظر فان اعاده بغير الالة
الاولى فلا بد من اذن جديد وان اعاده بها فكذلك على الصحيح قال الامام
والمتولي على كلام الوجيز لو سقط لم يكن له وضعها وقال القاضي الطبري في
جواز منعه وجهان والطريق الثاني جريان الوجهين في الحالين وادعى الرافعي
انه لا خلاف في الحال الاول وحكاه في كتاب العارية ويجري الوجهان
فيما اذا هدم المالك الجدار ثم اعاده وتبعه القاضي على استدامته وكذا الوجهان

الشعر

المستعير لان المالك يكون بهدمه راجعا والمستعير بهدمه رادا ويجريان
ايضا فيما لو رفع صاحب الجذوع جذوعه او سقطت بنفسها هل له اعادتها
ان كانت معينة واعادة مثلها ان كانت موصوفة بغير اذن والاصح المنع
ولو اراد اعادة غير الجذوع المعينة لم يجز وهل للمعير الرجوع في هذه العارية
قبل وضع الجذوع والبنا عليها وكذا بعدها على الصحيح وقيل لا كما لو اعار
للدفن وجعل ابو اسحاق لعرابي الخلاف فيما اذا رجع بعد الوضع وقبل البنا
عليها وجزم فيما اذا كان بعد البنا بعدم الرجوع فان قلنا له الرجوع لم يمكن
من قلعها مجانا وفي فايدته وجهان اظهرهما انه يتخير بين ان يقلعها ويضمن
ارش النقص وبين ان يبقيها باجرة كما لو رجع في اعارة الارض للبنا والغراس
قال البغوي الا ان في الارض لمالك الارض ان يتملك البنا بالقيمة وليس لمالك
الجدار تملك الجذوع والبنا وثانيهما ان فايدته طلب الاجرة في المستقبل
وليس له القطع وغرامة الارش وقال الارغياني في فتاوى النهاية ان
كانت موضوعة على جداريه من الجانبين فله القلع اي مع غرامة ارش النقص
وان اقر له ذلك بعوض فقد يكون ذلك على وجه البيع وعلى وجه الصلح
وعلى وجه الاجارة وكل ذلك صحيح وسياتي وعلى القديم يشترط ان
يكون صاحب الجذوع محتاجا الى ذلك قال الامام والمراد بالحاجة حاجة البنا
دون المبانى فلو بنى ما لا يحتاج اليه جاز اذا كان البنا محتاجا اليه وذلك
بان لا يملك شيا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا
واحدا فلو ملك جدارين فهو مستغن بهما فيسقف عليهما وليس له اجبار صاحب
الجدار هذا المشهور الذي اورده الرافعي والقاضي اعتبر عكس ذلك قال
يشترط ان يكون الجوانب الثلثة لصاحب البيت وهو محتاج الى جانب رابع
فان كانت الجوانب الاربعة لغيره امتنع الوضع قطعا وقال بعض الاصحاب
يجوز وتبعه الامام والبغوي قال البغوي فان كان للجار حايطان لم يجز
وحكى المتولي خلافا فيما اذا لم يكن له الا حايط او حايطان ويحرر فيها اوجه
احدها لا يشترط ملك شي منها الثاني يشترط ملكه ملكه الثالث يشترط

ان لا يملك الا والحد الرابع يشترط ان يملك شيئا قل او كثر ويشترط ان
تكون الارض لا يعترض عليه ولو اراد ان يبني ساباطا على شارع او درب غير
نافذ وان يضع اطراف الاخشاب على حايط جاره المقابل له لم يجز
قطعا ولا فرق بين ان يحتاج في وضع الجذوع الى ثقب الجدار او لا وهل
لصاحب الجدار ان يصالح الجار على ترك حقه بمال قال صاحب المهذب
يجوز وقال الروياني عندي لا يجوز ولو قدر صاحب الجذوع للجار اجرة
عن وضعه لم يستحقها وفيه نظر ولو سقط الجدار لم يجب على صاحبه
اعادته فان اعاده بالته او بغيرها او سقطت الجذوع كان له اعادة
قال الماوردي ولو لم يبنه كان لصاحب الجذوع بناه ليصل الى حقه
فرع لو ملك دارين ووجدنا خشبا لاحداها على جدار الاخرى ولا نعرف
كيفية وضعها فسقط الحايط فليس لصاحب الجدار منعه من اعادتها قاله
الروياني ثم لو اعاده بالته او بغيرها وكذلك ليس له ان ينقض ويغرم
ارش النقض ولا ان يطالب باجرة ولو اراد صاحب الجدار نقضه فان كان
مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق وان لم يكن فلا القسم الثاني
الجدار المشترك والنظر فيه في الانتفاع والقسمة والعمارة النظر
الاول الانتفاع فلا يجوز لواحد من الشريكين الانتفاع به الا باذن
صاحبه فلا يبني عليه ولا يتد فيه وتدا ولا يفتح فيه كوة ولا يترب الكتاب
بترابه كغيره من المشتركات وفي وضع الجذوع عليه بغير اذنه الخلاف
المتقدم في جدار الجار ويستثنى ما لا يقع فيه المضايقة من الانتفاعات
كالاستناد اليه واسناد المتاع الذي لا يضر اسناده اليه وبسط الثياب
عليه كما يجوز ذلك في الجدار الخالص لغيره وكما يجوز لمن في الشارع او في ملكه
الاستظلال بحايط غيره والاستضاءة بسراجه ولو منعه الشريك او
صاحب الجدار الخالص من ذلك ففيه تردد للاصحاب قال النووي والصحيح
انه لا يمنع وادعى الامام فخر الدين في المحصول الاجماع عليه وقيد المتولي
ما اذا لم يستند عليه بحيث يظهر ثقله عليه كما لو بنى جدارا بجوار داره فحرم

والمنع

107

والمنع قال المتولي ولو اراد ان يملا البيت شيئا يظهر ثقله على الحايط بحيث يخشى
ان يدفعه لم يجز للجار ان يبني في ملكه جدارا او يصله بالجدار المشترك او بالجدار
الخالص لغيره اذا لم يدفع ثقله عليه النظر الثاني القسمة وقسمة الجدار على
وجهين اما كل الطول في بعض العرض بحسب ما يقتضيه من مناصفة او
مثالثة او غيرها او كل العرض في نصف الطول والمراد بالطول امتداد الجدار
من زاوية الى زاوية واما ارتفاعه في الهوا فيسمى سمكا فاذا كان طوله عشرة
اذرع وعرضه ذراعا فاذا اقتسما كل الطول او نصف العرض حصل لكل واحد
عشرة اذرع في نصف ذراع ولو اقتسما في العرض ونصف الطول حصل لكل
واحد خمسة اذرع في ذراع وكلاهما جايز بالتراضي وقال الماوردي لا يجوز
قسمته على الوجه الاول وحكى الفوراني في جوازه من غير قرعة وجهين وقطع
بانه لا يجوز بالقرعة وافهم كلام الغزالي في الوجيز جريان خلاف فيه وتاوله
الرافعي وقال لا خلاف في جوازه ولكن ذلك بل فيه ثلثة اوجه ثالثها
يجوز ان يقسماه على ان لكل منهما ما يليه ولا يجوز بالقرعة واذا جوزناه ففي
كيفية تمييز نصيب كل منهما وجهان احدهما انه يعلم بعلامة ويخط برسم
والثاني انه يشق بالمنشار والمذهب انه لا اجبار على القسمة على هذا
الوجه لان القرعة قد يخرج ما يلي دار هذا لذاك وبالعكس فيتعذر
عليهما الانتفاع وقيل يجبر عليه ولا قرعة ويتعين لكل منهما ما يليه وقيل ان
كان الجدار قليل العرض لم يجبر وان كان عريضا بحيث يمكن ان يكون جدارين
اجبر وقسم بالقرعة ولا يضر خروج احدهما على غير الجانب الذي يليه
وشرط الماوردي في الاجبار على قسمة البنا مطلقا ان يكون له ارض ولم
يتعرض غيره له فيخرج في المسألة اوجه وفي الاجبار على الوجه الثاني
وهو قسمة نصف الطول في كل العرض وجهان اشبههما المنع ايضا وعلى
القول بالاجبار شرط الماوردي ان يكون عرصة الجدار لهما ولم يتعرض اليه
غيره كما مر واما قسمة اساس الجدار اذا انهدمت وظهرت عرصته او
كانت بينهما عرصة جدار لم يبن عليها فان طلب احدهما قسمتها في كل الطول

وبعض العرض على حسب الشركة فان قلنا في الجدار لا اجبر على ذلك فهنا
وجهان احدهما قول ابي اسحاق لا اجبر وهو ما في التهذيب والكافي وثانيهما
قول ابن ابي هريرة انه يجبر واذا اراد كل منهما توسعة جداره زاد فيه من
عرصة داره قال ابن الصباغ وهو ظاهر كلام الشافعي وهو الاصح عند
الاكثرين وان طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجبر الاخر وان
طلب احدهما هذا وطلب الاخر قسمته طولا في نصف العرض واجرناه ففي
الشامل انه يجاب الثاني وفي شرح التنبيه لابن يونس وكتاب ابن سداد
انه لا يجاب واحد منهما بل يتركان حتى يتفقا النظر الثالث في العمارة
فاذا انهدم الجدار المشترك بنفسه او هدماه معا لاستهدامه او لغيره
فانفق الشريكان على عمارته او تركها جاز وكذا لو اشرف على الهدم قال
المتولي فان كان يخشى سقوطه في الطريق ويتضرر به الماشي اجبرا على
نقضه وان كان بين ملكيهما ولا يتضرر به احد لو سقط لم يجبرا على نقضه
لكن لو طلب احدهما نقضه اجبر الاخر عليه وقال الماوردي لو كان
الجدار لواحد ومال الى جار ملاكه وخشي الجار من سقوطه عليه او على
ماله وطالبه بهدمه لم يلزمه وقد يفرق بينهما بان الشريك يخاف تلف
النقض المشترك بخلاف الجدار وان طلب احدهما عمارة الجدار المشترك
وامتنع الاخر فهل له اجباره فيه قولان القديم وقيل انه احد قولي الجديد
نعم والجديد المشهور انه لا يجبر كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة
وهو الصحيح عند الجمهور وصحح ابن الصباغ وصاحب الذخائر وابن ابي
عصرون القديم وافتى به الشاشي وابن الصلاح وقال الغزالي في فتاويه
الاختيار انه ان ظهر للقاضي ان الامتناع مضارة اجبره وان كان لاعسار
او غرض صحيح او شك فيه لم يجبر قال بعضهم والقولان اذا لم تكن القسمة
ممكنة فاذا امكنت فلا اجبار قولا واحدا وهما كالقولين في وجوب عمارة الجدار
بجذوع وكالقولين في وجوب القسمة وان كان فيها ضرر على احدهما ويجريان
في النهر والقناة والبير المشترك اذا احتاج الى سقيه او عمارة وامتنع

احد

احد الشريكين لم يجبر في الدولاب اذا تشعث واحتيج الى عمارته وفي الدار
والضيعة والحائط وفيما اذا كان العلو لواحد والسفل لاخر فانهدمت
الدار هل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على عمارته ليبني عليه علوه
وفيما اذا كان العلو والسفل مشتركين قال بعضهم القولان فيما اذا
انهدم او هدماه من غير شرط اما لو استهدم فهدمه صاحب السفل
بشرط ان يعيده اجبر قولا واحدا قاله الماوردي وهو نصه في [illegible]
واستبعد طريقة طرد القولين فيه ويجري الطريقان فيما اذا استهدم
الجدار المشترك فهدماه على ان يعيداه ولو انفرد احدهما بهدمه لعلة
او لغير علة على ان عليه اعادته فطريقان اظهرهما ان عليه اعادته
قولا واحدا والثاني انه على القولين وقيد المحاملي وجوب الاعادة بما اذا
هدمه بشرط ان يعيده من ماله ويجري القولان ايضا فيما اذا طلب
احد الشريكين عمل سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مشاركته فيها
وفيه نظر وليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على اعانته في اعادة
السفل قطعا التفريع ان قلنا بالجديد فاراد الشريك في الجدار الاستبداد
بعمارته او صاحب العلو الاستبداد بعمارة السفل فان اراد اعادته
بالنقض المشترك فلا والثاني اعادته بنقض صاحب السفل فللاخر منعه فان
اعاده بماله صار الجدار مشتركا وحده وان صاحب السفل لصاحب السفل فلو
هدمه بعد ذلك ضمنه لانه دخل في ملكه واذا هدم الانسان جدارا
مشتركا بينه وبين غيره او خالصا لغيره فقد ذكر له طريقان اصحهما
القطع بانه يضمنه بالمثل وهو المنصوص فيجبر على اعادته والثاني فيه
القولان المتقدمان في الاجبار على العمارة فان اوجبناها وجب اعادة
مثله والا فلا وعلى هذا يلزم ارش ما نقص وقطع به الغزالي في الغصب وللامام
في البيع وجعله هنا المذهب وقال البغوي هو القياس وان اراد عمارته
باله من عنده فله ذلك فاذا بناه باله نفسه كان الحائط له وله نقضه متى شاء
فلو قال الشريك لا تنقضه وانا اغرم لك نصف القيمة او قال اصا جب

السفل لا ينقضه واغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته قال البغوي فلو كان له
رسم خشب على هذا الجدار فيقال للباني اما ان تمكنه من اعادة خشبه او
انقضه حتى يبني معك ويضع خشبته ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته
لابني بالة نفسي قال البغوي ننظر فان كان طالبه بالبنا فلم يفعل فليس له
ذلك وان لم يطالبه فان كان قد بني عليه علوه لم يكن له ذلك لان له
ان يتملك السفل بالقيمة وان لم يبن بناه فله ذلك وللباني باله نفسه منع
الاخر من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما ولصاحب السفل
السكون فيه وان كان يستظل بسقف الاعلا وجزم الماوردي هنا بانه
ليس له الاستناد الى جداره وهو وجه تقدم في الاستناد الى جدار الغير
مطلقا وعن صاحب التقريب وجه ان له منعه الى ان يبذل قيمة الالة واستبعده
الامام قال الغزالي وهذا يليق بالقديم وكذا البير والنهر اذا بناه احدهما
الشريكين لم يكن له منع الاخر من سقي الزرع منه والانتفاع بالما ولو اراد
المانشب عمارته لا يكون الزيادة لرب العادة خاصه وله منعه من الانتفاع
بالدولاب والبكرة وحائط الدولاب المحدثات من ماله ولو كان البير لا يحتمل
الا دلوا واحدا ودشا واحدا قيل له اما ان تمكن الشريك من الاستقا بهما واما
ان ترفعهما عند المقابلة لينصب هو رشا ودلوا فاو فعل الاول فلم يوافقه الشريك
وطلب دفعهما لينصب هو رشاه ودلوه لزمه ذلك وان قلنا بالقديم فلا
يجبره الاعلى عمارة القدر الذي يخرجه عن كونه جرابا ضايعا ولا يجبر على ما يطلب
به الزيادة وما تقدم عن المتولي في ايجاب السترة بين السطحين فهما ارع فيه
فان امتنع او كان غايبا انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يجد مالا استقرض
عليه ان تيسر او اذن للحاضر في الانفاق في العمارة بشرط الرجوع ولا ولي ان
يشهد على الانفاق فان لم يشهد واذكر الغايب صدق بيمينه فان استقل به
من غير اذن الحاكم فللشريك نفي الرجوع قولان وفيهما طرق اظهرها ونسبه
الماوردي الى المعظم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على الانفاق
بالاذن والثاني انهما مبنيان على القديم والجديد فعلى القديم رجع وعلى

الجديد

109

الجديد لا والثالث القطع بالرجوع على القديم واثبات القولين على الجديد
وفيه وجه فارق بين ان يمكنه مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع
فان تعذر مامر وهو لا عدل وحكى الروياني عن بعضهم ان الممتنع ان كان
موسرا فلا رجوع وان كان معسرا او موجها فاظهرهما الا وحيث قلنا يرجع فله
منع الشريك من التصرف فيما بناه حتى يوفيه ما بذله عنه ويصير كالرهن
واختاره القاضي ابو حامد وان عاد طالب البنا الجدار او السفل فان كان
بالالة القديمة فالجدار مشترك بينهما كما كان وان اقتضى الحال الرجوع عا انفق
لكونه باذن الحاكم او بدونه في قول قال القاضي ابو حامد لم يكن له منع حصته
والانتفاع بغير اذن شريكه حتى يوفيه حصته ما انفق عنه ويكون السفل في
اعادة السفل لصاحب السفل وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
به وفيه وجه ان له منعه من الاستناد الى الجدار وليس للباني ان يرجع
على الاخر بشي وان بناه باله نفسه كان الحائط للباني ويجوز له نقضه فان
قال له الشريك لا تنقض وانا اعطيك نصف القيمة لم يكن له نقضه واذا كانت العمارة
في بير او نهر قال الماوردي فيقسط عند الشافعي والجمهور على قدر الاملاك
الان منهم من يقسطها على قدر مساحة الارض وقد يجريانها ومنهم من
قسطه على قدر مساحة وجه الارض وهو من شبهه بمذهبه وقول اصحابه
فرعان الاول لو اخذ احد الشريكين في الجدار مناصفة للاخر في
اعادة الجدار المنهدم على ان يكون له فيه الثلثان جاز والسدس الزايد
يكون اجرة له على بنايه اطلقه الاصحاب واستدركه الامام فقال هذا
اذا جعل له ثلثي النقض في الحال لكون الاجرة حاضرة وقد جعل السدس من
العرصة اجرة له على بناية الثلث فان شرط ذلك له بعد البنا لم يصح قال
الرافعي اذا وقع التصوير فيما ذكره وجب ان يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا
شرط للمرضعة جزا من الرقيق المرتضع في الحال وللقاطف الثمار جزا من الثمار
المقطوعة في الحال انتهى وهذا ظاهر اذا كان بصيغة الاجارة اما لو كان
بصيغة الجعالة فيظهر انه لا يرد وكلام الغزالي يقتضي ان العمل يكون

مقابلة ارش النقص فقط فتكون الارش بينهما نصفين وكلام ابن الامام يقتضي
انه في مقابلته ومقابلة الارش وكلاهما صحيح ولو اعاداه معا بالالة المشتركة
فهو بينهما فلو شرط احدهما للاخر زيادة كما لو شرط الثلثان لاحدهما والثلث
لم يصح والجدار بينهما كما كان وفيه وجه انه يصح ولو كان لاحدهما باع نصفه من
الاخر بالملك من نقص صاحبه واستبعده الامام وقال لو باع احدهما
نصفه بنصف صاحبه لم يصح انتهى لكن مر في كتاب البيع انا لا نصحح فيهما
الصحة وللرافعي فيه بحث هذا اذا بناه بالالة المشتركة فان بناه بالة
خاصة به باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان وعلما الالات المبني
بها وصفات البنا فقد اطلق البغوي انه يصح وقال الامام وتبعه الرافعي
يخرج على قولي تفريق الصفقة في الجمع بين مختلفات الاحكام فانه جمع
بين البيع والاجارة والبانيه باع ثلث الالات واجرة نفسه على بنائها
سدس عرصة الجدار ولابن عبد السلام فيه نظر ويعود هنا ما تقدم
في انه هل اشترط ثلث النقض في الحال او بعد البنا وصرح البغوي هنا بان
المشتري المبني فقال كانه اشترى سدس المبني ثلث البنا الثاني من له حق
اجرا الماء في ملك غيره من ارض وسطح فاحتاج المالك الى عمارته فليس
عليه مشاركة المالك فيها واذا كان المحوج الى العمارة هو اجرا الماء فيهما ففيها
احتمال للامام قال والظاهر انه لا عمارة عليه وليس لرب الماء دخولها الا
لحاجة تنقية الحمام وسد شق ونحوه النظر الثالث فيما يقع فيه المزاحمة
السقف الحائل بين العلو والسفل الذي ليس الا كما واحدا قد يكون
مشتركا بين اثنين وقد يكون لاحدهما فلو لاحد كالجدار بين المالكين وحكم
القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس
عليه ووضع الاثقال على العادة ولصاحب السفل الاستظلال به والاستكنان
سوا كان لاحدهما او مشتركا واما تعليق الامتعة فسماه في اجر الباب الثالث
وصورة خلوص السقف لصاحب العلو ان يكون لرجل جداران متقابلان
فياذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبنا على الجذوع بعوض او غير عوض

وصورة

وصورة خلوصه لصاحب السفل ان ياذن لغيره في البنا على سقفه بعوض
او بغير عوض فيبني بالته فتكون العلو له والسقف لصاحب السفل ثم ما
كان من ذلك بغير عوض فهو اعارة او هبة وما كان بعوض فان كان موقتا
فهو اجارة وان يكري سقفه او راس جداره مدة معلومة باجرة معلومة
لبنا معين او موصوف عليهما كما يوجر ارضه للبنا ودخل حكم سائر الاجارات
وقد ياذن فيه بصيغة البيع من غير توقيت مدة فيصح وهل ذلك بيع
او اجارة فيه ثلاثة اوجه وفرضه بعضهم فيما اذا وقع بلفظ البيع احدها انه
بيع واستشكله الرافعي وثانيها انه اجارة ولم يقدر بمدة واصحها انه عقد
مركب من البيع والاجارة من حيث انه عقد على منفعة يشبه الاجارة
ومن حيث التابيد يشبه البيع فان قلنا انه بيع او ان فيه شوب بيع فما المبيع
الذي يملكه المشتري قيل هو الصفحة الاولى من السقف والجدار التي يوضع
عليها البنيان فيملكها المشتري وخطاه الامام قائله وقال المبيع حق الملك
وحقوق الاملاك يجوز بيعها اذا كانت مقصودة عند الشافعي كحق الملك
لحق الملك ومجرى الماء ومسيله او جداره او ارضه والاولى عبارة الشافعي
والجمهور والثانية عبارة الامام ومن تبعه قال الرافعي والاشبه ان
المراد بالعبارتين شيء واحد وان اشعر ظاهرهما بالتغاير لان بيع العلو
للبنا اما ان يراد به حملة السقف او الطبقة العليا منه وعلى التقديرين
فهو بيع جزء معين من البنا والسقف فيخرج على التفصيل الذي مر في البيع
وايضا فانهم صوروا فيما اذا اشترى ليبني عليه ومن اشترى شيئا انتفع
به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعرض للانتفاع به وان قلنا انه
ليس بيعا محضا فلو عقداه بلفظ الاجارة من غير بيان مدة فوجهان
اشبههما انه يصح فروع الاول يشترط في هذا العقد اعلام الموضع
المبني عليه طولا وعرضا وبيان قدر البنا طولا وعرضا وسمك البنا
وكون البنا منضدة او متجافية وكيفية السقف المحمول على الجدار
ولو اطلق او شرط ان يبني ما اراد بطل وفيه وجه انه لا يشترط معرفة

ذلك ويحمل عند الاطلاق على قدر ما يحمله المبني عليه والاظهر من الوجهين انه
لا حاجة الى ذكر وزن المبني في الضبط بما ذكر كاف قال الامام ولو كانت
الالات مشاهدة اغنى ذلك عن كل وصف وتعريف وحكم الاعارة
للبناء حكم البيع في ذلك كله ولو اطلق حق البناء على الارض واطلق وشرط
ان يبني ما اراد صح ولا يشترط فيه ذكر قدر البناء وصفته على الصحيح الثاني
لو هدم صاحب السفل سفله قبل بناء المشتري علوه غرم له قيمة حق البناء بان
يقوم حق البناء على هذا المطلق ولا نقول ينفسخ كما في الاجارة لتغليب حكم
البيع على هذا العقد وقد حصل التسليم بالتخلية فان اعاد صاحب السفل
السفل استرد ما غرمه ان كان باقيا وقيمته ان كان تالفا ولا يغرم اجرة البناء
لمدة الحيلولة لان المنفعة فاتته فلا يقدر لها اجرة كما لو اتلف دارا لا يغرم
قيمة منفعتها بعد الانهدام وكذا الحكم لو هدمه اجنبي فانه يغرم القيمة
للحيلولة ثم يستردها عند اعادة السفل ولو كان المنهدم في الصورتين بعد
البناء قال الرافعي القياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار غيره يلزمه اعادته
فعليه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقص فعليه ارش نقص الالات
وقيمة حق البناء للحيلولة وان انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه اذا اعاده
وفي اجباره على اعادته القولان السابقان الثالث من احتاج الى اجراء ماء
المطر من سطحه الى سطح غيره او اجراء ماء في ارض غيره لم يكن له اجبار صاحب
السطح والارض عليه على المذهب وفيه قول قديم فان اذن فيه باعارة او
هبة او بيع صح كما تقدم وهو عقد جوز للحاجة ثم لا بد في السطح من بيان
الموضع الذي يجري عليه الماء والسطح الذي ينحدر منه الماء اليه ولا يضر الجهل
بمقدار ماء المطر فان بنى الاذن على سطحه ما يمنع انحدار الماء فان كان عارية
فهو رجوع وان كان اجارة او بيعا فللمستاجر والمشتري نقب البناء واجراء
الماء فيه واما في الارض فقد قال البغوي لا حاجة في العارية الى بيان لانه متى
شاء رجع فيها والارض تحمل ما يحمل وان اجر وجب بيان موضع المسيل وطوله
وعرضه وعمقه وتقدير مدته قال ابن الصباغ ولا بد ان تكون الساقية محفورة

فان

فان المستاجر لا يملك الحفر وان باع اشترط بيان الطول والعرض والعمق وفي
بيان الحفر وجهان ينبنيان على انه يملك ارض المجرى ام لا يملك الا حق
اجراء الماء كالسطح قال الرافعي وايراد الناقلين يميل الى ترجيح الاول انتهى
وعليهما ينبني جواز البناء فوق المسيل لصاحب الارض وكذا الحكم لو صالحه
على اجراء الماء في ارضه وهذا اذا كان بلفظ البيع بعت منك مسيل الماء فان
قال حق مسيل الماء وكذلك صوره القفال فهو كبيع حق البناء ويجيء في حقيقة
العقد ما مر في بيع حق البناء وحيث كان له اجراء الماء في ملك غيره ببيع او
اجارة او اعارة ليس له دخول ارضه بغير اذنه الا لتنقية النهر قال القاضي
ولو اراد دخوله ليصطاد بالماء بالمصحة في المصبة ليس له ذلك وعليه اخراج
ما يخرج من النهر من ارضه والماذون له في اجراء ماء المطر بعوض او اعارة
ليس له دخول ارضه بغير اذنه بعيره ليس له القاء الثلج فيه ولا تركه على سطحه
حتى يذوب ولا ان يجري فيه ما يغتسل به ثيابه واوانيه بل لا تجوز
المصالحة على ترك الثلوج على السطح واجراء الغسالة الا على مال لانه
لحاجة لا تدعو اليه والماذون في القاء الثلج ليس له اجراء الماء ويجوز المصالحة
على قضاء الحاجة في حش غيره على مال وكذا عن جمع الزبل والقمامة في ملكه
وهي اجارة يراعى فيها شرائطها وكذا المصالحة عن البيتوتة على سطح الجار
تجوز بشرط الاجارة ثم اذا باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري البيتوتة
بخلاف ما اذا باع مستحق اجراء الماء على سطح غيره مدة بقاء داره فان المشتري
يستحق الاجراء بقية المدة لان الاجراء من مرافق الدار دون البيتوتة الرابع
قال المتولي لو قال صالحتك عن اجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا
صح ويصير كالخراج المضروب على الارض ولا يمنعه من تعلية داره فان علاه
فله ان ينقب من الجدار المبني قدر ما يجري فيه الماء الخامس ادعى بيتا في
يد غيره فاقر له به فصالحه على ان يبني على سطحه جاز وفيه اعارة المقر له
سطحه للبناء ويشترط بيان ما يضع عليه ولو كانا تداعيا في سفله وتوافقا
على ان العلو للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعاه وصالحا على ان يبني المدعي

على السطح ويكون السفل للمدعا عليه جاز وذلك بيع للسفل بحق البنا على
العلو السادس اذا كان في ملكه شجرة فعلت وخرجت اغصانها الى هوا
ملك الجار فليس للجار قطعها وله ان يطالبه بازالتهما عن هوا داره وعن
هوا الجدار المشترك بينهما فقد تكون المصلحة في قطعها من اصلها وقد
تكون في قطع الغصن دون الاصل فلو قطعه من غير مطالبته قال الماوردي
ان كان نابتا لا يسري جاز ولم يضمن وان كان رطبا ضمن ما نقص من قيمة
الشجرة بقطعه وان طالبه فلم يفعل فله تحويله عن ملكه وضمها الى
الشجرة اذا كان لينا فان لم يمكن فله قطعها ولا يتوقف على اذن القاضي
على الصحيح ولا يستحق اجرة القطع قال في الافصاح الا ان يحكم له حاكم
بالتفريغ ولو اوقدنا نارا تحتها فاحرقت الاغصان فلا شي عليه قال البغوي
وقال الشيخ ابن عبد السلام ان لم يكن قطع الغصن مخلا بقيمته عما لو قطع
الاصل كان للجار قطعه كما لو دخلت بهيمة في داره كان له اخراجها وان
كانت قيمتهما تختلف فليس له ذلك بل الحاكم قال ولو انتقلت الدار المضرورة
الى المضرور في ابتدا انتشارها على داره ثم عظمت حتى اضرت به لم يكن
طلب ازالة الغصن لانه دخل على انها منتشرة كما لو اشترى عبدا مجروحا فسرى
الجرح بخلاف ما اذا كانت نبتت ولم تنتشر انتهى ولو تصالحا على ابقايها
بعوض فان لم يكن الاغصان مستندة الى جدار الجار لم يصح وان كانت
مستندة فان كانت جافة صح والا فلا على الصحيح وحيث جاز فهو بيع
او اجارة فيه ما تقدم ولو حصل الغصن في هوا داره وغيره ودخل في برنية
فيه وطلعت فيها اترجة وكبرت بحيث لا يمكن اخراجها قطع الغصن والاترجة
لتسلم البرنية ولا فرق بين ان تكون البرنية لمالك الدار او مودعة عنده
وكذا لو كانت الشجرة او البرنية مودعة عنده بخلاف ما لو بلع حيوان
الغير جوهرة لغيره لا يذبح وانتشار العروق ودخولها في ملك الجار
كانتشار الاغصان واولى بالقطع وما ينبت من العروق فهو لمالك العروق
وان كان في ارض الجار ولو غرس غراسا في ارضه وكان يعلم انها اذا كبرت

انتشرت

انتشرت اغصانها الى ملك جاره لم يكن له منعه في الحال وكذا لو اراد
حفر بير في ارضه وكانت نداوة البير تصل الى حايط الجار لم يكن له منعه
من حفرها السابع قال الماوردي لو مال الجدار الى دار صاحبه وخاف
الجار من انهدامه على نفسه او ماله لم يلزم مالكه ازالته لانه لم يفوت
عليه حقا ولا اتلف مالا وانهدامه مظنون ومراده اذا مال ولم يدخل
في هوايه وقد قال الرافعي في الصلح ميل الجدار الى هوا الجار كانتشار
الاغصان في هوايه الثامن قال الماوردي يجوز للجار بنا جدار في ملكه
وان سد كواته ومنعه الضو التاسع ادعى على جار ان له حق مسيل
الما على سطحك او اجرا الما في ارضك او طرح الثلج في ملكك وطلب اقامة
البينة قال القاضي يسوغ للشهود الشهادة عليه اذا كانوا راوه يفعل
ذلك مدة مديدة لا يمنعه منه مانع فيشهدون مطلقا ان له حق اجرا
الما في سطحه وارضه والقا الثلج في ملكه فلو شهدوا انهم راوه منذ
سنين يفعل ذلك لم يقبل العاشر دار بين شريكين قال احدهما للاخر
اعمرها على ان ترجع علي فعمرها او قال لاجنبي اعمر داري على ان ترجع علي
ففي فتاوى القاضي انه اذا عمر لا يرجع كما اذا قال اقض عني ديني ولا يشترط
ان ترجع علي فقضاه لا يرجع لانه لا يجب عليه عمارة داره ولا قضا دين
الغريم بخلاف ما لو قال اقض ديني بشرط ان ترجع او انفق على زوجتي او
عبيدي بشرط ان لا ترجع ثم افتى بعد ذلك بانه يرجع ثم اذا استاجر الشريك
اجيرا فهم نايبون عن الامر في قبض المال عن الشريك قرضا كما اذا قال اشتر
لي بدرهم خبزا فاشتراه يكون قرضا يرجع به الحادي عشر صالح مع
اجنبي من دين على غيره بجحد الاجنبي وحلف هل يعود الى ما كان عليه الدين
قال القاضي يعود ويفسخ الصلح وصححه النووي وحكى الشيخ ابو عاصم
العبادي انه لا يعود الثاني عشر لو وصل غصنا من شجرته بشجرة
غيره فاتصلت لم يجز الا باذن صاحبها فان فعل فلصاحبها قلعه مجانا وان
لم يفعل حتى اثمرت فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كمن غرس في ارض غيره

وان فعله باذنه ثم بدا للمالك قطع الشجرة قال البغوي في فتاويه ليس له ذلك مجانا وينبغي ان يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقص وتبقيته باجرة وليس له التملك كما لو اعار راس الجدار للبناء ثم رجع فانه يتخير بينهما فقط بخلاف ما لو غرس في ارضه باذنه لان الغراس يتبع الارض ❊ ❊ ❊

الباب الثالث

في التنازع وفيه مسايل الاولى ادعى رجلان دارا في يد ثالث زعما انهما شريكان فيها وكذب احدهما وصدق الاخر فيما ادعاه او في بعضه هل يشاركه المكذب فيه نظر فان ادعياها عن جهة ارث واحدة كما لو قالا ورثناها عن ابينا او اخينا شاركه على المذهب المشهور وهذا اذا لم يتعرضا لقبض الدار فان قالا وقبضناها ثم غصبناها فوجهان احدهما يشاركه ايضا ورجحه الامام ونسبه الى الاكثرين وثانيهما وهو قول الاكثرين عند الرافعي انه لا يشاركه وان ادعياها من جهة شراء او هبتين منه او من غيره او من جهتين كما لو قال احدهما اشتريت الاخر اتهبتا او ورثت او قال هذا اورثني ولدي وقال الاخر ورثت من والدي فلا يشاركه وان ادعيا من جهة واحدة كما لو قالا اشتريناه معا او اتهبناه وقبضناه معا فوجهان احدهما وجزم به جماعة انه لا يشاركه واظهرهما وجزم به جماعة انه يشاركه ولهما التفات على ما اذا باعا مشتركا بينهما بثمن واحد هل ينفرد احدهما بقبض نصيبه من الثمن فان قبض شيئا منه فهل يشاركه الاخر فيه وجهان وان اشتركا السيدان في النجوم قطعا ومن بناهما على الخلاف في تعدد الصفقة بتعدد المشتري وينبغي ان يفرق بين ان يكون قد تسلما الدار بعد البيع اولا كما مر في الميراث وهو مقتضى كلام بعضهم وخصص بعض المتاخرين الخلاف بما اذا كان الثمن معينا وقطع بعدم المشاركة فيما اذا كان في الذمة وكلام الامام يقتضي ثبوته في الحالين وان اطلقا ابتياعه ورجع المقر فان ذكر التعدد فلا يشركه وان ذكر الاتحاد ففيه الوجهان وان اطلقا دعوى

الملك

الملك ولم يتعرضا للسبب فالمفرد وهو ما اورده البغوي والغزالي والروياني والرافعي ان لا شركة وقال الامام هو كالاضافة الى الشراء يعني فيراجع المقر له وحيث قضينا بالشركة فصالح المصدق المدعا عليه عن المقر به على مال فان صالح باذن شريكه صح والعوض بينهما او دونه بطل في نصيب شريكه وفي نصيبه قولا التفريق وقيل يصح في الجميع قال الامام وهو ظاهر النص ولا وجه له وللمقر الخيار بين فسخ الصلح في نصيبه واجازته لانه لم يسلم له جميع ما عقد الصلح عليه فان فسخ فذاك وان اجاز فيأخذه بنصف العوض او بجميعه فيه القولان اصحهما اولهما وبايهما اخذه كان للاخر الذي لم يصالح ان يشاركه فيه بحق الشفعة وفيما ياخذه قولان احدهما نصفه على قولنا الشفعة على عدد الرؤوس واصحهما والثاني ياخذ ثلثه والمقر ياخذ ثلثيه على قولنا الشفعة على قدر السهام وهو الصحيح ولو اقر المدعا عليه لاحدهما بجميع الدار نظر فان وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقراره لصاحبه بان قال الدار بيننا او لنا او ادعيناها او اتهبناها وقبضناها ونحوه شاركه الاخر فيما كذا قاله البغوي والرافعي والروياني وقال الامام له النصف والنصف الاخر يترك في يد المقر او يحفظه الحاكم حفظ مال لم يتعين مالكه الى ان يتبين او يسلم للمدعي الاخر فيه ثلثة اوجه ابعدها اخرها وان لم يوجد منه ذلك نظر ان قال بعد اقرار المدعا عليه الكل لي سلم الكل اليه ولا يلزم من ادعايه النصف ان لا يكون الباقي له وان قال النصف الاخر لصاحبي سلم اليه وان لم يعينه له ولا لصاحبه ففيه الاوجه الثلثة اصحها انه يترك في يد المدعا عليه وعلى الوجه الثاني قال بعضهم يؤجرها الحاكم ويحفظ الاجرة وقال صاحب الافصاح يصرف الاجرة في مصالح المسلمين قال الروياني وهذا غلط قال الامام ومن اقر بعبد لزيد في يد عمرو ثم صار في يده واكذب نفسه لزمه تسليمه الى زيد باعترافه الثابق بخلاف مسئلتنا فانه اذا قال النصف لي والنصف لصاحبي فاقر له بالكل

فان الاقرار له تردد ويقوله فلا حكم له فان قال ان تقضى من يمكن ان يملك
فيه النصف للاخر سلم اليه المسالة التاسعة اذا ادعى رجل على رجلين دارا
في يدهما فاقر له احدهما وكذبه الاخر ثبت له نصيب المصدق باقراره
والقول قول المكذب فيما في يده فلو صالح المصدق المقر على ما في يده على مال
فاراد المنكر اخذه بالشفعة فطريقان اشهرهما انه ان تعددت جهتي ملكيهما
كما لو ملكاها بابتياع او هبتين او ابتياع وهبة فله ذلك وان اتحدت
الجهة بان ملكاها بشراء واحد او ارث فوجهان اظهرهما عندكن تمام
والغزالي المنع واظهرهما عند الرافعي ان له الاخذ واستبعده الامام وقال
الرافعي فيه اشكال لانا انما نحكم بالملك لا بظاهر اليد ولا دلالة لها على
اختلاف السبب واتحاده فبم يعرف الحاكم ذلك والى قول من يرجع ومن
الذي يقيم البينة عليه واورد الغزالي في الوجيز هذا الطريق على وجه
اخر فقال ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان
ادعاه عن جهة واحدة فوجهان واستشكله الرافعي والطريق الثاني
انه ان اقتصر المكذب على انكار دعوى استحقاق الاخذ بالشفعة وان قال
مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان قال الرافعي وهذا اقرب
الطرق على ان قوله ورثناها لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه
فليقطع بجواز الاخذ بالشفعة الا ان يتعرض لهذا الشريك
ما لكان الحال قال النووي وهذا الصواب وقد قطع به القاضي
ابو الطيب واعلم انه سياتي في كتاب الشفعة ذكر وجهين في ان من
بيده شقص من دار هل له اخذ ما ابيع منها بالشفعة بمجرد اليد
ام يتوقف على اقامة بينة الملك والمشهور الثاني فعلى هذا المسالة
مفرعة على الوجه الاول او يكون محل الخلاف ما اذا كذبه المشتري
وهو هنا يصدق له الثالثة اذا تنازعا جدارا حايلا بين ملكيهما
سواء كان بين منزلين او دارين او عرصة ودار فان كان متصلا
ببنائهما معا اتصال ترصيف او منفصلا عن بنائهما جميعا من

غير

غير تداخل فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة اختص به والا حلف كل
منهما الاخر وهل يحلف كل منهما على النصف الذي تدعيه او على الجميع
فيه وجهان احدهما على الجميع ونسبه الشاشي الى الجمهور وقال الماوردي
ويحلف كل منهما على النفي والاثبات فيقول انك لا تستحق في هذا الحايط شيئا
وهو ملكي دونك وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين فيه وجهان
كالتحالف في البيع وهل يبدا الحاكم بمن اراد او بالقرعة فيه وجهان ثم
واظهرهما انه يحلف على النصف الذي في يده انه لا حق للاخر فيه فاذا
حلفا جعل بينهما وكذا لو نكلا وفيه وجه انه يبقى موقوفا الى ان يحكم به
لواحد منهما وليس بشيء وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالكل سوا
نكل عن يمين النفي والاثبات او عنهما وفيه وجه انه يحلف على النصف
الذي في يد الناكل ويكمل له حكاه ابو اسحاق العراقي وقال لا يتجه الا على
القول بان كلا منهما يحلف على النصف الذي في يده وان اتصل طرف الجدار
بجدار خالص لاحدهما دون الاخر اتصال ترصيف وهو ان يدخل نصف
لبنات الجدار المتنازع فيه في الجدار الخالص ونصف لبنات الجدار الخالص
في الجدار المتنازع فيه وذلك في الزوايا فهو صاحب يد في الجدار اجماعا
بشرط ان لا يمكن احداثه بعد البناء بان يوجد في كله فان وجد في مواضع
معدودة في طرفه فلا عبرة به وكذا لو كان الجدار مبنيا على خشبة
بعضها في خالص ملك احدهما دون الاخر فالخشبة والجدار المبني عليها
لمن طرفها في خالص ملكه وللامام فيه احتمال وكذا لو كان لاحدهما عليه
ازج وهو عقد لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان اميل في مبتدا
ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا فهو في يده اما لو امكن احداثه كما لو كان
الجدار منتصبا والازج على منتهاه فلا وقال الماوردي ما وجد فيه
الاعوجاج لصاحب الازج وما انحدر عنه في حكم المنفصل فتكون
بينهما وكذا ان كان الجدار مبنيا على تربيع دار احدهما وقصر عن طول دار
الاخر فهو في يد من هو على تربيع داره فلو كان مبنيا على تربيع دار

احدهما او متصلا بالاخرى اتصالا لا يمكن احداثه وفيه وجهان كما بين
الدارين بيدهما او حيث جعلناه في يد احدهما حلف على نفي استحقاق الاخر
وقضي له به الا ان تقوم بينة بخلافه ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم
يكن في يده فان تحالفا جعل الجدار بينهما وبقي الجذوع على حالها قال
الشافعي رضي الله عنه ولا انظر الى من اليه الخوارج والدواخل ولا انصاف
اللبن ولا معاقد القمط قالوا المراد بالخوارج الصور والكتابات والنقوش
المتخذة في ظاهر الجدار واللبنات تخرج او بعض الاجر وبالدواخل الطاقات
والمحاريب في داخل الجدار وبانصاف اللبنات ان يكون الاطراف الصحيحة
منها الى احد الجانبين والمكسرة الى الجانب الاخر وقيل المراد ان يخرج في البنا
من اعلى الحايط نصف طوبة ونحوه لتكون وقاية للحايط من المطر ومعاقد
القمط ما اذا كان الجدار من خشب وقصب ونحوهما يشد بحبال او يكون العقد
من جانب والوجه المستوي من جانب فرع لو ثبت ان الجدار لاحدهما
وتنازعا في اساسه فعن العراقيين وجهان احدهما انه مشترك بينهما
ولا ترجيح بكون الجدار المبني عليه لاحدهما واظهرهما انه لمن الجدار له
ويحلف عليه قال الماوردي والامام وهما من اختلافهم فيما اذا اقر لرجل
بحايط او باعه هل تندرج الاساس في الاقرار والبيع وهذا يقتضي
انه لا يحتاج فيه الى يمين وفيه كلام وان ثبت بالبينة فالذي اورده
جماعة من العراقيين انه صاحب يد فيه ومقتضى كلام الماوردي والحناطي والامام
والقاضي والبغوي والامام وصرح به الروياني يجري الوجهين فيه
والمغرس مع الشجرة كالاس مع الجدار فيجري الخلاف فيما لو تنازعا بيتا
لاحدهما حق الشروع فيه فرع لو ادعى كل منهما ان الجدار متصل ببنا
احدهما اتصالا لا يدل على انه له وكان على بنايهما باص فامر الحاكم
بكشفه فالاجرة على من قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لا يمكن ان
يكون على واحد منهما اذ لا بد في الاجارة من عود المنفعة الى المستاجر وهو
غير متحقق هنا لكن لو استاجر احدهما صح اما لظهور الحق او لزوال

بياض وان قال لا يمكن ان يلزم الحاكم كلا منهما الاستيجار ويحصل الاجرة اجر
الامر من حصل له النفع وفيه نظر وينبغي ان يعرض عنهما فمن كشف الجدار
وتبين اتصاله ببنايه فهو في يده الرابعة لو تنازع صاحب العلو والسفل
في السقف المتوسط بينهما فادعاه كل منهما فحكمه حكم الجدار المتوسط بين
الملكين فينظر فان امكن احداثه بعد بنا العلو بان كان من خشب والسقف
عال فنقب راس الجدار ووضع راس الجذوع في النقب فيصير البيت بيتين
فهو مشترك بينهما وان لم يمكن احداثه بعد بنا العلو بان كان متصلا
بالاسفل اتصال ترصيف كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد
ارتفاعه فاليد لصاحب السفل فيصدق بيمينه وحيث قضينا بالاشتراك
فيه فهل يجوز لصاحب السفل تعليق شي فيه نظر فان كان المعلق شيا لا يتاثر
به السقف اصلا وان طال الزمان كالثوب والقنديل ونحوه كالاستناد الى
الجدار المشترك وان كان يتاثر مع طول الزمان فثلاثة اوجه اصحها
يجوز تعليق ما يعتاد تعليقه مطلقا كما ينتفع به صاحب العلو بوضع ما
يعتاد وضعه عليه وثانيها المنع ورجحه الماوردي وثالثها انه ان احتاج
الى شق السقف بوتد لم يجز والا جاز بان يكون في خشب السقف شعب
او حلق ونحوه قال الشيخ ابو حامد فان قلنا ليس له اثبات وتد والتعليق
فيه فليس لصاحب العلو غرز وتد في الوجه الذي يليه اذ لا ضرورة اليه
وان قلنا له ذلك ففي جوازه لصاحب العلو وجهان فرع لو انهدم
السقف الحايل ولم يبن موضعه من البنا وكان ارتفاع العلو والسفل عشرين
ذراعا مثلا فقال صاحب السفل ارتفاعه من جهة السفل خمسة عشر
ذراعا وارتفاع العلو خمسة وادعى عكسه صاحب العلو قال الروياني
فقد توافقا على ان لصاحب السفل من اسفل الجدار خمسا ولصاحب
العلو من اعلاه خمسا واختلفا في العشرة الوسطى فيحلفان ويقسم بينهما
ويجعل السقف في وسط البنا على السوا ويشتركان في بنا السقف الا
ان يكون لاحدهما فيختص ببنايه اخر لو تنازعا في حيطان السفل الذي

عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل فانها في يده او في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها في يده **الخامسة** اذا كان علو الدار او الخان لواحد والسفل لاخر وتنازعا في العرصة او الدهليز فاما ان يكون المرقا في صدر الخان والدار او في وسطها او في الدهليز او خارج عنهما فان كان في صدرهما فالعرصة والدهليز في يدهما فيجعل بينهما قال الامام وكان لا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الاحق الممر والجميع لصاحب السفل لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب وان كان في وسط العرصة او في الدهليز فمن اول الباب الى المرقا في يديهما وفيما دون ذلك وجهان اصحهما انه في يد صاحب السفل وثانيهما انه في يديهما وهما كالوجهين في ان من بابه في وسط الدرب المنسد هل له شركة فيما بعد داره الى اسفل الدرب قال الامام وان ملك صاحب العلو بعض السفل او صاحب السفل بعض العلو فحصته من العرصة على قدر حصته من الملك وخصص الماوردي الخلاف بما اذا لم يكن بين الدهليز والعرصة باب حايل قال فان كان فلا حق لصاحب العلو في العرصة قطعا لانفراد صاحب السفل بها وان كان المرقا خارجا عن خطة الخان والدار فالعرصة لصاحب السفل خاصة ودمن للامام الخلاف فيه ولو تنازعا في نفس المرقا وهو غير خارج فان كان منقولا كالسلالم المنقوله فان كان لبيت لصاحب سفل فهو في يده وان كان في غرفه لصاحب العلو فهو في يده وان كان مثبوتا في موضع المرقا فوجهان احدهما انه لصاحب العلو ونسبه ابن كج الى ابن اسحق واظهرهما عند ابن خيران انه لصاحب السفل قال الرافعي وهو الوجه الاول فان بعث الاول فمحرح من انه يدخل السلم الذي لم يسمر تحت بيع الدار وان كان المرقا مبنيا في موضع السلم المستمر والاخشاب المعقودة والسلم المبني اذا لم يكن تحته شي فهو في يد صاحب العلو وان كان تحت المبني بيت فهو سقف لصاحب البيت او انه مرقا لصاحب العلو فيكون بينهما وان كان تحته موضع حب وهو الخابية

او موضع

او موضع يحط فيه الحطب والخشب ونحوها فوجهان احدهما انه في يدهما واظهرهما انه في يد صاحب العلو وقال الامام المرقا في يد الاعلا ان لم ينتفع الاسفل وان انتفع به بتصفيف وغيرها فوجهان وان كان ينتفع به بوضع الجزار والاستظلال به فالظاهر ان ذلك لا ينظر اليه **فرع** لو كان لاثنين عرصة ودار متجاورتان وللدار ميزاب يرمي في العرصة فباع العرصة فهل للمشتري منعه من ارسال ما الميزاب فيها قال الشيخ ابن الصلاح ان كان ذلك كان مستندا الى اجتماعهم في ملك واحد فله ذلك وان كان مستندا الى سبب سابق على اجتماعهما في ملكه جعل بهذا حقا من حقوق الدار لم يكن له ذلك

باب الحوالة

الحوالة نقل حق من ذمة الى ذمة وكان المال حول من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والحوالة مجمع عليها والامر الوارد بقبولها بالدين الحوالة للاستحباب وقيل للاباحة لورودها بعد الحظر وهو نهيه عليه السلام عن بيع الدين بالدين كقوله واذا احللتم فاصطادوا **ش** وفي حقيقة الحوالة اوجه وقيل قولان ووجهان احدها انها استيفا حق كان المحتال استوفى ما كان له من الحق في ذمة المحيل واقرضه من المحال عليه واظهرها وهو المنصوص انها بيع لانها معاوضة مال بمال لكل واحد من المحيل والمحتال ملك بها ما لم يكن في ملكه وثالثها وهو اختيار القاضي والامام والده انها مركبة من المعاوضة والاستيفا وايهما اغلب فيه خلاف وعبر الرافعي عنه بانه اسقاط حق بعوض على طريق الرفق ورابعها انها ضمان بابراء فكان المحال عليه ضمن الدين على ان يبرا من دين المحيل ويبرا المحيل من دين المحال فان قلنا انها بيع ففيه ثلثة اوجه احدها انها بيع عين بعين قال الرافعي فكان هذا القائل يبني استحقاق الدين على الشخص منزله استحقاق منفعة متعلق بعينه كالمنافع في اجارة الاعيان وثانيها انها بيع دين بدين رخص فيه للحاجة وثالثها انها بيع عين بدين قال الطبري وليس

لهذا الخلاف فائدة الا ثبوت خيار المجلس وليس كذلك فله فوائد
كثيرة تاتي ان شاء الله **وفقه الكتاب** مختصر في بابين الاول
في اركانه واحكامه والثاني في التنازع فيه **الباب الاول**
في اركانها وهي ستة وبيانه انه اذا كان لك على زيد عشرة ولزيد
على عمرو مثلها فاحالك زيد على عمرو فزيد محيل وانت محتال وعمرو
محال عليه والعشرة التي لك محال بها والعشرة التي على عمرو محال
عليها وجرى بينك وبين زيد صيغة تقتضي انتقال حقك من ذمته
الى ذمة عمرو **الركن الاول** لفظ الحوالة ولا بد منه من جهة المحيل
ومن القبول من جهة المحتال ولو قال رب الدين احلني على فلان فقال
احلتك ففي صحته الخلاف المتقدم في انعقاد البيع بالاستيجاب والايجاب
وفيه طريقة قاطعة بالانعقاد وحكى ابن ابي الدم انما تنعقد بقول
المحيل نقلت حقك الذي في ذمتي الى ذمة فلان او جعلت ما استحقه
فلان علي مالك عليك وملكتك ما في ذمة فلان بمالك في ذمتي وفي
انعقادها بلفظ البيع خلاف **الركن الثاني والثالث** المحيل والمحتال
ويعتبر فيهما من اهلية التصرف ما يعتبر في سائر المعاملات **الركن
الرابع** المحال عليه وفي اشتراط رضاه اذا كان عليه دين وجهان
احدهما نعم وقيل انه نصه في الام واصحهما لا وهما مبنيان على ان الحوالة
اعتياض فلا يشترط او استيفا فيشترط وان لم يكن عليه دين للمحيل لم
يصح بدون رضاه وفي صحتها برضاه وجهان مبنيان على الاصل
المذكور ان قلنا انها معاوضة لم يصح وان قلنا انها استيفاء صح
وبناهما الامام على الخلاف في صحة الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هي هي قال الرافعي وهذا ذهاب الى براءة المحيل وجعلها اصلا مفروغا
منه لكن فيه وجهان احدهما انه يبرا على قياس الحوالات وهو ما اورده
ابن الصباغ والصيدلاني والحناطي والطبري والامام والثاني وهو ما
اورده الاكثرون انه لا يبرا وقبول من لا دين عليه ضمان مجرد

وكا

وما قاله الامام حكاه القاضي عن بعضهم والروياني عن القفال وعكس
الماوردي هذا البناء فقال اذا ضمن عن انسان دينا بشرط انه يبرا
منه فان صح على قياس المزني فهو حوالة بلفظ الضمان فان قلنا لا
يصح وهو قياس ابن سريج لم يكن ضمانا باطلا وحقيقته ضمان بلفظ
الحوالة وصحح ابن الحداد والقاضي الطبري صحة الحوالة فان قلنا لا
يصح فلا شي على المحال عليه فان ادى الدين صار قاضيا دين غيره فان
كان بغير اذنه لم يرجع وان كان باذنه فان شرط الرجوع رجع وان
لم يشرطه فوجهان وان قلنا يصح فلا يشترط رضى المحيل ويكفي ان
يقول الدين الذي لك على فلان علي وفي لزومه قبل القبض وجهان
للعراقيين احدهما لا وهي جائزة ما لم يود الدين واصحهما انها تلزم وقال
البندنيجي اذا قبل المحال عليه الحوالة قال ابن سريج فيه وجهان
احدهما صح كالصلح والثاني لا كمن وعد بالقضا * قال والاصحاب
يعبرون عنهما بان الحوالة هل تلزم ام لا وهو يدل على ان مرادهم
باللزوم الصحة لكن العمراني حكى عن المحاملي رواية وجهين في لزومها
بعد صحتها وهو موافق لما ذكره الامام والغزالي قال الامام والاول
باطل اذ لا معنى لصحة الحوالة من غير مطالبة وعلى الوجهين هو
كما لو ضمن المحال عليه الدين عن المحيل فان قضاه باذنه رجع او بغيره
وكانت الحوالة باذنه واحالته فكذلك على الاظهر **وحيث** قلنا يرجع
فهل له الرجوع على المحيل قبل القضا فيه وجهان اصحهما لا وبناه الرافعي
على ان المحيل هل يبرا ان قلنا يبرا فنعم وان قلنا لا يبرا فلا وقال القاضي
ابو الطيب ان قلنا يبرا فليس له المطالبة ما لم يغرم وان طالبه المحتال
فلا واولى مطالبة الاصيل بتخليصه وهل له مطالبته به قبل مطالبة
المحتال وجهان كنظيره في الضامن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل
بشي واشار الامام الى تخريج وجه فيه من نظيره في الصداق ولو قبضه
المحتال من المحال عليه ثم وهبه منه رجع في اصح الوجهين كنظيرهما في

الصداق ولو ضمن ضامن هذا الدين عن المحال عليه لم يرجع على المحيل حتى
ياخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو احال المحتال على اخر فان كان
على من له عليه دين كان له الرجوع على المحيل الاول في الحال وان كان
على من لا دين عليه لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي احال عليه كما لو ضمنه
عنه **فرع** لو قال المحيل كان لي عليك ما احلت به وقال المحال لم
يكن لك علي شي فالمستحق الرجوع صدق المحال عليه **الركن الخامس**
الدين المحال به ويشترط فيه شرطان **احدهما** ان يكون موافقا
للدين المحال عليه قدرا وجنسا ووصفا فلا يصح مع الاختلاف في
القدر كما لو احال بخمسة على عشرة او بعشرة على خمسة وفيه وجه
ان الحوالة بالقليل على الكثير تصح ويكون المحيل متبرعا بالزيادة وتصح
الحوالة بالقليل على من له عليه اكثر منه قطعا ولا مع الاختلاف
في الجنس كما لو احال بالدراهم على الدنانير وبالحنطة على الشعير
وعليهما قال المتولي ونعني بقولنا لا يصح ان الحق لا يتحول من الدنانير
الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جرت فهي حوالة على من لا دين عليه
وحكمها مر وهذا ينبغي ان يطرد في الحوالة مع الاختلاف في القدر
فيما اذا احال بخمسة على عشرة وقال الزبيلي في ادب القضا اذا احال
بالدراهم التي عليه على شخص له عليه دنانير او بالقمح الذي عليه على
من له عنده شعير ورضي جاز الا انهما لا يفترقان الا بعد التقابض
وهو غريب ولا مع الاختلاف في الوصف مثل ان يكون بين الدينين
اختلاف في الحلول والتاجيل او الصحة والتكسير او الجودة والرداءة
على الصحيح وفيه وجه انه يصح ان يحيل بالمفضول على الفاضل وخصص
الامام هذا الوجه بالقول بان المغلب فيها الاستيفا فيحيل بالمؤجل
على الحال لان له التبرع بتعجيله وبالمؤجل اجلا بعيدا على المؤجل
اجلا قريبا وبالدنانير المكسرة على الصحيحة لان له التبرع
بصفة الصحة وبالردي على الجيد بخلاف العكس وسلك الغزالي

طريقا اخر في ضبط التفاوت بين الدينين فقال ان كان التفاوت يمنع
استيفا احدهما عن الاخر الا بمعاوضة كالاختلاف في الجنس فانه يمنع
اخذ الدراهم عن الدنانير وعكسه الا بمعاوضة لم يصح الحوالة وان
كان لا يحتاج الى معاوضة فان وجب القبول كاعطا الجيد عن الردي
وعكسه الا بمعاوضة لم تصح الحوالة فان كان لا يحتاج الى معاوضه
فان وجب القبول كاعطا الجيد عن الردي والصحيح عن المكسر وتعجيل
المؤجل حيث يجبر المستحق على قبوله صحت وان لم يوجبه لكن يجوز كاعطا
الجيد عن الردي فانه يجوز برضا مستحقه فوجهان وما ذكره في
القسم الثاني مفرع على الصحيح انه يجب قبول الاجود مما عليه من
نوعه وقد تقدم في السلم وهو اختيار منه للوجه المرجوح ان
الحوالة تصح بالمفضول على الفاضل وما ذكره في القسم الثالث يقتضي
اثبات خلاف في صحة الحوالة بالفاضل على المفضول كالجيد عن
الردي وهو شي انفرد به والمعروف المنع **الشرط الثاني** للدين ان
يكون لازما فالدين ينقسم الى لازم في الحال والى ما ليس بلازم في الحال
واللازم في الحال ينقسم الى مستقر وغير مستقر فاما المستقر فتجوز
الحوالة به وعليه كثمن المبيع بعد القبض واللزوم وعوض القرض
وبدل المتلفات واروش الجنايات اذا كانت نقدا سوا اتفق الدينان
في سبب الوجوب او اختلفا كما لو كان احدهما عن جناية والاخر عن
قرض او اجرة او ثمن فاما غير المستقر ففي جواز الحوالة به وعليه ثلاثة اوجه
اصحها المنع كدين السلم وقد مر في البيع واما ما ليس بلازم في الحال
فينقسم الى ما مصيره الى اللزوم والاستقرار والى غيره **القسم الاول**
ما مصيره الى اللزوم والاستقرار كثمن المبيع في زمن الخيار ويتفرع
على الصحيح ان الخيار لا يمنع نقل الملك ففي جواز الحوالة به بان
يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بان يحيل البائع على المشتري
وجهان احدهما لا وهو ما اورده القاضي ابو الطيب وصاحب المهذب

واصحهما نعم وبناهما الماوردي والمتولي على ان الحوالة معاوضة او استيفا ان قلنا معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار وان قلنا استيفا صحت فان قلنا لا يصح ففي انقطاع الخيار بها وجهان وان قلنا يصح قال ابن الامام والغزالي لا يبطل الخيار وادعى الامام الاتفاق عليه فان فسخ البيع بطلت الحوالة والذي نقله الشيخ ابو علي واختاره انه يبطل والخلاف كالخلاف في صحة بيع المبيع من بايعه في مدة الخيار وعلى هذا فاذا احال المشتري البايع على ثالث بطل خيارهما معا لرضاهما بالحوالة وان احال البايع على المشتري لم يبطل خيار المشتري الا ان يوجد منه رضى وقبول القسم الثاني

ما ليس مصيره الى اللزوم والاستقرار كنجوم الكتابة ففي جواز الحوالة عليها وبها طريقان اوجه احدها وبه اجاب القاضي والبغوي المنع واختاره لانها مرونا فيهما عن ابن سريج جوازهما وخرجه بعضهم على القولين بانها استيفا واصحهما وهو قول العراقيين انه لا يجوز الحوالة عليها بان يحيل السيد على العبد ويجوز بها بان يحيل العبد به سيده على من له عليه دين فعلى هذا ببرا العبد ويعتق ويلزم الدين في ذمة المحال عليه وقال ابن الامام ان احال العبد بنجوم بجميع النجوم دفعة واحدة او بالنجم الاخير جاز لانه يعتق ويبقى الدين على المحال عليه ولو احال السيد عليه بالنجم الاخير لم يصح اذ لو صح لعتق ولو عتق برى ولو برى سقط دين المحتال ولبعضهم فيه كلام وقال الجرجاني يصح الحوالة بمال الكتابة بعد المحل لاستقراره ولا يصح قبله لتزلزله وكلام المحاملي يوافقه ولو كان للسيد على عبده دين معاملة فاحال عليه قال في التتمة يبنى على انه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا يسقط لم يصح وان لا صحت وهذا يصح وبه اجاب ابن الصباغ وقال الروياني انه هو المذهب ومن هذا القسم الجعل في الجعالة قال الرافعي والقياس ان يجي في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه

قال الذي

والذي اجاب به المتولي جواز الحوالة به وعليه بعد العمل ومنعهما قبل انتهي وقطع الماوردي بالمنع قبل تمام العمل قال المتولي ولو احال من عليه الزكاة الساعي بالزكوة على انسان جاز ان قلنا الحوالة استيفا وان قلنا بيع فلا. واما الحوالة بالجزية فالظاهر ان يخرج على الخلاف في وجوب الاهانة عند الادا كما سيأتي في السير باكرابها. وكل دين جوز الحوالة به او عليه فذلك اذا كان مثليا كالحبوب والاثمان فان كان متقوما كالعبد والثوب فوجهان اصحهما عند ابن الصباغ المنع وقال الروياني هو المشهور واصحهما عند غيره وهو قول ابن سريج وهو ما اورده الماوردي الصحة في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم اذا وجب بقرض او اتلاف وفيه وجه ثالث انه لا يجوز الحوالة الا بالنقدين خاصة وهو ضعيف ويشترط في الدين المحال به وعليه ان يكونا معلومين قدرا او وصفا فلو قال احلتك بما لك على فلان وهما لا يعلمان قدره او احدهما لم يصح وفي جواز الحوالة بابل الدية وعليها تفريعا في صحة الحوالة في المتقومات وجهان وقال البغوي قولان كما لو صالح راس انسان عمدا او خلع سنه والمجني عليه اوضح راس اخر فاحال الجاني الثاني عليه على الجاني الاول يبني على جواز المصالحة والاعتياض عنها كما تقدم والاصح انه لا يصح للجهل بصفاتها قيل والخلاف مخرج من قولين نص عليهما فيما لو اوضحت امراة رجلا متزوجها بالارش هل يصح فصل يشتمل على مسايل الاولى اذا صحت الحوالة برئ المحيل من دين المحتال وانتقل حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرى المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات او جحد وحلف لم يكن للمحتال ان يرجع على المحيل كما لو اعتاض عن الدين شيئا وتلف في يده ولو شرط في الحوالة الرجوع على المحيل ان تعذر بافلاس او جحود من المحال عليه ففي صحة الحوالة وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان ولو شرط ان لا تبرا ذمة المحيل من الدين حتى يقبضه من المحال عليه فوجهان خرجهما الماوردي على القولين الاتيين فيما اذا اتفقا

على جريان لفظ الحوالة وقال المحيل اردت الحوالة وقال المحال بل
اردت الوكالة ولو كان الافلاس مقارنا وجهله المحال ففي ثبوت
الخيار له اربعة اوجه سواء غره او لا ثالثها انه ملاءه او سلمت احدها نعم
وصححه الغزالي خاصة والاصح لا وثالثها لابن سريج انه ان شرط ملاءته
ثبت الخيار والا فلا واختاره الشيخ ابو حامد وقال سليم هو اشبه
وقال الماوردي هو خطأ وقرب الامام الخلاف من الخلاف في ان خيار
المجلس والشرط هل يثبت في الحوالة قال والخلاف في ذلك كله مبني على ان الحوالة
المعاوضة او استيفا فروع الاول لو احتال بشرط ان يعطيه المحال
عليه بالدين رهنا ففي صحتها وجهان بناهما الماوردي على انها بيع
فيصح او عقد ارفاق فيبطل الشرط وفي الحوالة وجهان مبنيان على انها
بيع عين بدين فيصح او بيع دين بدين فلا يصح ويجري الخلاف فيما اذا شرط
ان يكون به ضامن فيجوز على انها بيع ويمتنع على الآخر وحكى الامام الخلاف
فيما اذا كان له على اثنين عشرة كل واحد خمسة فاحتال بشرط ان يضمن
كل منهما عن صاحبه الخمسة الثاني لو احتال بمؤجل على مؤجل حلت الحوالة
بموت المحال عليه دون المحيل الثالث ظهر المحال عليه عبدا فان كان
لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتبعه
بعد العتق وفي الخيار والرجوع في المحال الخلاف المتقدم في المعسر
واولى بان يرجع وان كان للمحيل فعلى التقريب انه ان كان كسوبا تعلق الدين
بكسبه وان لم يكن كسوبا تعلق بذمته وقال الامام اذا كان له في ذمته
دين قبل ان يملكه وقلنا ملك العبد لا يسقط الدين فهو كما لو كان لاجنبي
وان لم يكن له عليه دين فهي حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وجعلناها
ضمانا فهو ضمان العبد عن سيده بالاذن وسيأتي فان قلنا لا وجه لصحة
الحوالة على غير هذين المنقدين ان لا يتصور ان يثبت للسيد على عبده دين
يتعلق بذمته او كسبه ولا يخفى حكمه لو كان لاجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين
دين لو استقصا كسب العبد ان كان مأذونا له صحت الحوالة ولا يبرأ السيد

حتى

حتى يعطيه العبد ما في يده لانه كالاذن له في القبض من وكيله وان لم
يكن مأذونا فقولان اصحهما لا يصح والثاني يصح برضاه ويكون ضامنا وفي
ذمته بصحة الحوالة في المأذون نظر ويتقدر صحته فهو محمول على ما اذا
لم يكن عليه دين فان كان فيتقدر حكم تصرف السيد فيما في يده في بابه
الرابعة اذا اشترى العبد بالف مثلا فاحال المشتري البائع بالثمن على رجل
ثم اطلع على عيب به فرده فقد نص المزني في المختصر تخريجا على مذهب الشافعي
ان الحوالة تنفسخ وتخريجه معدود من المذهب ونص في الجامع الكبير انها لا
تبطل وللاصحاب طرق اصحها ان في بطلانها قولين اصحهما انها تبطل وبناهما
جماعة على القولين في ان الحوالة معاوضة او استيفا ان جعلناها معاوضة
لم تبطل كما لو اعتاض عن الثمن ثوبا ثم رد عليه المعيب بعيب فان الاستبدال
لا يبطل ويرجع المشتري بمثل الثمن لكن في مسألتنا ان اشتهر خلاف وان
جعلناها استيفا بطلت كما لو اشترى احد دراهم مكسرة وتبرع باعطا
الصحاح ثم رد المبيع بعيب فانه يسترد الصحاح وكذا بالعكس والثاني
القطع بالبطلان وصححه جماعة والثالث القطع بعدمه وصححه القاضي
الطبري ونسبه الى الاكثرين وضعفه الماوردي واصحاب هاتين الطريقين
اختلفوا في نقله فمنهم من اول المنقول عن الجامع وقال لم اجده فيه
ومنهم من قال رجع عنه الى ما في المختصر واثبته الاكثرون وجمعوا
بين النصين بوجوه • احدها حمل ما في المختصر على ما اذا كان العيب بحيث
لا يمكن حدوثه عند المشتري او عرف او اقر البايع بقدمه وحمل الثاني
على ما اذا اثبت قدمه ببينة ورده • وثانيها حمل الاول على ما اذا ذكر
المحال عليه انه يحيله من جهة الثمن وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك
وثالثها ان الاول مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال عليه • ورابعها
حمل الاول على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه
قال الماوردي ومحل القولين ما اذا وقع الرد بالعيب بحكم الحاكم ووافق المحتال
على ان المحال به هو الثمن فان كان فان لم يوافق عليه او وافق ووقع الفسخ من

غير حكم حاكم فلا يبطل قطعا وقال الشيخ ابو حامد محلهما ما اذا وقع الرد مع
انقضاء الخيار فان كان في مدة الخيار انفسخت الحوالة قطعا سواء وجد
القبض ام لا وهو متفرع منه على صحة الحوالة في زمن الخيار ولو وقع الرد
قبل قبض المبيع فطريقان اشبههما اجراء القولين والثاني القطع ببطلان
الحوالة وضعفه الامام قال الرافعي ومقتضى الطريقين معا جواز الحوالة
بالثمن قبل قبض المبيع وهو قبل القبض غير مستقر وقد اشتهر ان شرط
الحوالة ما يحال به وعليه وللمسعودي اشارة الى منع الحوالة بالثمن
قبل قبض المبيع واستشهد عليه بان المزني تعرض في المنثور لقبضه
لهذا المعنى ولو وقع الرد بالعيب بعد قبض البايع الثمن من المحال عليه
فطريقان احدهما وهو ما اورده العراقيون والشيخ ابو علي القطع بانها
لا تنفسخ وثانيهما وهو اختيار الاكثرين طرد القولين ولا فرق في ذلك
كله بين الرد بالعيب وبالتحالف وبالاقالة وبخيار الخلف ومقتضى ما
تقدم عن الماوردي انها لا تنفسخ قطعا اذا رده بعيب من غير حكم
حاكم انها لا تنفسخ بالاتفاق ولو وقع ذلك في الصداق بان احال الزوج
الزوجة به على غريم له ثم انفسخ النكاح قبل الدخول بردة او فسخ بعيب
فحكمه في انفساخ الحوالة حكمه اذا رد المبيع بعيب او طلقها قبل الدخول
فطريقان احدهما اجراء القولين كالانفساخ والثاني القطع بانها لا تنفسخ
وبه قال ابن الحداد لكن اظهر القولين انها لا تنفسخ فيرجع الزوج عليها
بالصداق في الصورة الاولى وبنصفه في الثانية وتأخذه من المحال عليه
وان قلنا تبطل فليس لها مطالبته وطالب الزوج بنصف الصداق
في مسئلة الطلاق **التفريع** ان قلنا لا تنفسخ الحوالة فيما اذا احال
المشتري البايع بالثمن فيرجع المشتري بالثمن على البايع وليس له
مطالبة المحال عليه فان كان البايع قبضه من المحال عليه فليس عليه رد
عينه الى المشتري وله رد بدله وان لم يكن قبضه فله ان يقبضه وهل
يغرم للمشتري قبل قبضه فيه وجهان اصحهما عند الامام وجزم به البندنيجي

وصحح

وصححه الروياني ونسبه الى الاصحاب نعم واصحهما عند الصيدلاني وغيره
ما قاله الرافعي لا وبناهما الشيخ ابو محمد على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فعلى
الاول له مطالبته وعلى الثاني لا وفيه اشكال فان قلنا بالثاني فالظاهر
ان للمشتري مطالبة البايع بتحصيله من جهة المحال عليه حتى يغرم له
وفيه وجه بعيد انه لا يملك مطالبته به وان قلنا تنفسخ فان كان البايع
قد قبض المال من المحال عليه رده على المشتري ويتعين حقه فيه ان كان باقيا
وان كان تالفا رد بدله وليس له رد المقبوض على المحال عليه وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه فان فعل لم يقع القبض عنه وفي وقوعه عن المشتري
وجهان اصحهما الوقوع وبناهما الامام ابو محمد من الخلاف في ان من تحرم
بالظهر قبل الزوال هل ينعقد صلاته نفلا وشبهه الغزالي بالخلاف في
انه اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ولو احال البايع من له عليه دين
على المشتري بالثمن ثم رد المبيع عليه بعيب فطريقان اصحهما القطع
بانها لا تنفسخ سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري ام لا لتعلق الحق
بثالث والثاني طرد القولين وحكى القاضي الطبري هذا الطريق فيما
اذا احالت الزوجة بصداقها اجنبيا ثم وقع الفراق قبل الدخول وبعد
القبض فان قلنا لا تنفسخ رجع المشتري على البايع اذا كان قبض مال
الحوالة وان لم يكن قبضها ففي توقف رجوعه على القبض الوجهان المتقدمان

الباب الثاني

في التنازع وفيه مسايل **الاولى** باع عبدا واحال البايع من له عليه
دين على المشتري بالثمن فقال العبد انا حر فان صدقه المتبايعان
والمحتال بطل البيع والحوالة فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى
حقه في ذمة البايع كما كان وان كذبهما المحتال وصدقه المتبايعان بطل
البيع في حقهما واما الحوالة فلا تبطل الا باقامة البينة بالحرية
يقيمها العبد او يشهد حسبة ولا يتصور ان يقيمها واحد من المتبايعين
لانه كذبها وان الحوالة بالثمن او بان يعترف المحتال انها بالثمن فلو ادعى انه ما

بغيره صدق بيمينه وفي اقامة العبد هذه البينة اشكال لانه حر
باتفاق المتبايعين فيحمل ذلك على انه اقامها قبل تصديق المتبايعين له او
على الصورة التي ذكرها القاضي الطبري عنه وهي ما اذا اشترى عبدا
بالف وقبضه ثم باع واحال البايع الاول على المشتري الاول بالثمن
اجنبيا ثم تصادق المتبايعان الاولان على حرية العبد دون المشتري
الثاني فالعبد لا يحكم بحريته ويحتاج الى اقامة البينة بها فان لم يكن
لهما بينة فلهما تحليف المحتال على نفي العلم بذلك فان حلف بقيت الحوالة
في حقه وللمحتال اخذ المال من المشتري قال البندنيجي وسليم والبغوي
والروياني ولا يرجع المشتري على المحيل بشيء وعن ابي حامد والقاضي ابن كج
وابن الحداد والقاضي ابي علي انه يرجع به ويجوز ان يخرج الخلاف على الخلاف
في العقد الفاسد هل يتضمن ما يتضمنه الصحيح من الاذن كما لو باع السيد
النجوم وابطلنا البيع فقبضها المشتري هل يصح ويعتق المكاتب وهل المرجع
له الرجوع قبل دفع المال الى المحتال فيه الوجهان المتقدمان وان نكل
المحتال عن اليمين حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار
بطلت الحوالة او كالبينة فالحكم كما اذا حلف وينبغي اذا جعلناها كالبينة
ان لا يحلف المشتري هذا كله فيما اذا وقع التعرض في الحوالة للثمن
لم يقع وزعم البايع انه احال بدين اخر على المشتري فان انكر المشتري اصل
الدين صدق بيمينه وان سلمه وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال
عليه فلا اعتبار بانكاره وان اعتبرناه فهو مدع فساد الحوالة والبايع
مدع صحتها وفيه الخلاف المعروف في نظيره في البيع وغيره وفيه نظر
ولو ادعى المحتال ان الحوالة وقعت بغير الثمن صدق بيمينه ويحلف على
نفي العلم ولو اراد البايع او المشتري اقامة البينة بانها وقعت به
سمعت لانهما لم يكذباها والشافعي وبعض الاصحاب تعرضوا في المسالة للحرية
الاصلية وليس ذلك بشرط الثانية اذا كان لزيد على عمرو دين ولبكر
عليه مثلها فصدر منه لفظ لبكر يقتضي ان ياخذ ماله على عمرو ثم اختلفا

ان

ان الصادر وكالة او حوالة فاما ان يتفقا على جريان لفظ الحوالة ام لا
الحالة الاولى ان لا يتفقا عليه وله صورتان احدهما ان يقول
زيد احلتني على عمرو وتقول انت بل وكلتك في ان تقبض لي فانت المصدق
في نفي الحوالة بيمينك سوا زعمتما في ان الصادر لفظ الوكالة او لفظ الحوالة
او توافقتما على انه الصادر اقبض من عمرو وادعيت انك اردت الوكالة
وقال زيد بل اردت الحوالة وقال القاضي اذا اتفقتا على ان الواقع لفظ القبض
انك لا تحتاج الى يمين ثم انه لم يكن زيد قبض ما على عمرو فليس له القبض
بعد حلفك لانه صار معزولا عن الوكالة التي زعمها على الصحيح لان انكار
الوكالة عزل فليس بوكيل ولا محتال فلك مطالبة عمرو بما كان لك عليه
وهل لزيد مطالبتك بدينه فيه وجهان اصحهما نعم وقال صاحب البيان
ينبغي ان لا يطالب هنا قولا واحدا بخلاف ما اذا كان قد قبض ولو كان
قد قبض ما على عمرو وبرئ عمرو ثم ان كان باقيا فلك اخذه الا ان تكون
ممتنعا من اداء حق زيد فيحق له اخذه وهل له مطالبتك بحقه فيه الوجهان
هذا كله في الظاهر واما في الباطن فاذا لم يصل الى حقه منك هل له ان
يتملكه لجنس حقه مالك وانت ظالم له وان كان تالفا فليس لزيد مطالبتك
بدينه لانه استوفاه بزعمه وبرئ المحال عليه على كل تقدير وهل يضمن
زيد المقبوض لك نظر ان تلف بتقصير ضمن وبالى قول القاص وان تلف
بغير تقصير قال الاكثرون لا يضمن وقال البغوي يضمن هذا ان قلنا
يرجع عليه فان قلنا بقول القاص الصورة الثانية ان يعكس الحال فيقول
زيد وكلتني في القبض وحقي باق عليك وتقول انت بل احلتك عليه وتظهر
فائدة هذا الاختلاف عند افلاس عمرو والتصوير كما تقدم من الاحتمالات
على عدم جريان الحوالة فالمصدق زيد بيمينه فان حلف نظر ان لم يكن قد
قبض المال من عمرو فليس له قبضه لان انكار الموكل الوكالة عزل وله مطالبتك
وفي مطالبتك عمرو بدينك وجهان الذي اختاره ابن كج وجزم به القاضي
نعم قال الامام تردد وهذا كالوجهين فيما اذا ادعى زيد على عمرو انه ضمن بكذا

فاذكروا فان ضمنا نه ضمنه باذنه في الاداء او الرجوع فنعم وهل يرجع على
المضمون عنه * وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو وعلى
كل تقدير ثم ان كان المقبوض باقيا فهل عليه لزيد فيه وجهان اصحهما انه
عليه الان وثانيهما انه يطالبك بحقه ويرد المقبوض عليك ثم توفيه انت
من اي جهة اردت قال الرافعي ويشبه ان يكون خلافا محققا بل له ان يرده ويطالب
بحقه وله ان ياخذه بحقه وقال ابن الامام على الثاني المقبوض موقوف فلو
قال الامران لم تصدقني ان المقبوض بحقك فقد وفيتك الان صح قطعا لكن
قد يحتاج الى الاثبات بصورة القبض كما ذكرنا في قبض حوالة جارية في بيع معنى
على الصحيح انه امانة في يده فاما على القول بانه مضمون عنه فلا يحتاج اليه
كما مر في بيع المغصوب من الغاصب وان كان تالفا فان تلف بتفريط ضمنه وله
وله عليك دينه وقد يقع في التقاص وان تلف بغير تفريط لم يضمنه على
الصحيح وبه جزم الماوردي والبغوي **الحالة الثانية** ان يتفقا على جريان
لفظ الحوالة وفيه ايضا صورتان **الاولى** ان تقول انت انما اللفظ
اردت به الوكالة ويقول زيد القابل بل اردت الحوالة فوجهان احدهما
عن ابن سريج ان المصدق زيد بيمينه واصحهما وهو قول المزني ان تك
المصدق بيمينك كما لو كان الجاري بلفظ اقبض وقيل ان ابن سريج ذكر
الوجهين وقال اصلهما ما لو قد ملفوف وادعى موته والوارث حياته
ففي المصدق قولان وهذا الكلام من الاصحاب يدل على انعقاد الوكالة
بلفظ الحوالة حتى لو قال لمن لا دين عليه احلتك على زيد بما لي عليه تكون
وكالة وقد نقله المتولي والبندنيجي عن ابن سريج قال المتولي وهذا
على طريقة من ينظر الى المعنى عند استعمال اللفظ في غير موضوعه
وقال الامام وموضع الوجهين اذا كان اللفظ الجاري بيننا احلتك
هكذا على عمرو اما لو كان احلتك بالماية التي لك علي على الماية التي لي على
عمرو فالقول قول زيد قطعا كذا قاله الرافعي وغيره وظاهر كلام الامام
ان فيه الخلاف وقطع هو به فان قلنا القول قول زيد تحلف ثبت

الحوالة

الحوالة وبرئت انت وان قلنا القول قولك فالحكم كما في الصورة الاولى
من الحالة الاولى الا في امرين احدهما ان الامام ذكر عن رواية صاحب
التقريب هنا وجها ان المحال عليه لا يبرا بقبض زيد وجعل الخلاف فيه
كالخلاف في ان الحوالة الفاسدة هل تقتضي البراءة وعلى هذا يرد زيد المال
على المحال عليه ولك مطالبة عمرو بمالك وهو ضعيف * الثاني ان
الماوردي حكى ان زيدا لو قبض المال بعد التنازع وحلفك انه يكون مضمونا
عليه بناء على انه حوالة فاسدة لا وكالة فاسدة **الثانية** ان نعكس الحال
فتقول انت اردت بلفظ الحوالة الحوالة وقال زيد لم اقبل الا الوكالة
فقياس قول المزني والاصحاب ان المصدق زيد بيمينه وقياس قول ابن
سريج انك المصدق بيمينك وهو الذي ظهر عند صاحب التتمة فعلى هذا تبرا
من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو بالمحال به فاذا اخذه كان له وعلى
قول المزني والاصحاب التفريع كما تقدم في تفريع الصورة الثانية
قال الروياني ولو قال احلتك على زيد على انني ضامن المال حتى يقبضه فقياس
قول المزني هو ضمان بلفظ الحوالة فيصح اذا قبل المحال عليه وقياس
قول ابن سريج انه حوالة فاسدة اعتبارا بظاهر اللفظ وما اقترن
به من فساد الشرط **فروع** تختم بها الباب **الاول** يجوز ان يتعدد
المحال عليه ويتحد المحتال بان يحيل زيد عمرا على بكر ثم يحيل بكر عمرا على
خالد ويجوز عكسه وهو ان يتحد المحال عليه ويتعدد المحتال بان
يحيل زيد عمرا على بكر ثم يحيل عمرو خالدا على بكر ثم يحيل خالد عبد الله على
بكر فالتعدد في المحتال والمحال عليه واحد ولو احلت زيدا على عمرو
ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليك جاز **الثاني** لك
على رجلين ماية بالسوية وكل واحد ضامن عن صاحبه خمسين فاحالك
احدهما بالماية على زيد برئا جميعا وان احلت زيدا على احدهما بالماية
برئ الاخر وان احلته عليهما على ان ياخذ من كل واحد خمسين جاز وتبرا
ذمة كل منهما من الخمسين التي ضمنها وان احلته عليهما على ان ياخذ الماية من

ايهما شا ففي صحتها وجهان اختار الشيخ ابو حامد منهما انها لا تصح وعلى
هذا لا تصح الحوالة بدين فيه ضامن او رهن واختار القاضي ابو الطيب
الصحة قال ابن الصباغ ينبغي ان لا تصح الحوالة بدين لا رهن به على دين
به رهن وجها واحدا لان الرهن عقد وقع له فلا ينتقل النقل بخلاف الدين
بالضامن لانه يقبل النقل وبهذا لو احاله وجدت جاز وفيه نظر مذكور
في الشرح قال البغوي ولو كان لرجل عليه الف فاحاله على رجلين
له على كل واحد الف حتى يطالب ايهما شا او كان قد ضمن له رجل الفا على
انسان فاحاله على الضامن والمضمون حتى يطالب ايهما شا ففي الوجهين
وذكرهما الروياني فيما اذا احال على رجلين له على كل منهما خمسمائة بشرط
ان يكون كل منهما ضامنا عن صاحبه ما عليه او يشترط انه يرهن به الثالث
لك على رجل دين فلما طالبته به قال قد احلت علي به زيدا وزيد غائب
فاذا صدقت حلفت بيمينك فلو اقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك
عنه وفي ثبوت الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا
قدم وجهان اختيار القاضي انها لا تثبت فاذا قدم فان عاد وصدقه
اعطاه والا اقام البينة وقضي له بها وجزم به القاضي الطبري وابن الصباغ
والروياني وشبهه ابن سريج وقال فيه نظر وثانيهما قال ابن سريج
انها تثبت فلا يحتاج الى اقامة بينة ولو قال رجل لاخر لزيد عليك الف
فصدقه فقال احالني به عليك فكذبه فالقول قوله فان اقام المدعي
بينة قال ابن سريج حكمت بها في حقهما وحق الغائب والزمت المحال عليه التسليم
لانه قضا على غائب الرابع احلت فلانا عليك بدين فانكره فالقول قول
زيد بيمينه وله الرجوع عليك الخامس لزيد على عمرو الف ولخالد
على زيد مثله فقال خالد لعمرو احالني زيد عليك به فان صدقه دفعه
اليه فان حضر زيد وكذبه فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على
عمرو بالالف ولا يرجع خالد على زيد بشي لانه استوفى حقه فان لم يكن
قبضه فله ان يطالب عمرا به لتصادقهما وان كذبه ولا بينة صدق بيمينه

فاذا

فاذا حلف سقطت دعوى خالد ولا يطالب زيدا بشي ثم ان كذبه خالد
كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدقه قال الجمهور برئ عمرو من دين
زيد لاقراره بذلك وقال ابن الصباغ اذا قلنا يشترط رضى المحال عليه
ثبتت الحوالة برضى المحيل والمحال وان نكل عمرو وحلف خالد واستوفى منه
وللزيد ان ياخذ منه حقه لزعمه ان الذي اخذه خالد ظلم السادس لو
كان له على رجل الف فقال لاخر لا حول له عليه احلتك بالف درهم على
فلان على انك اذا اخذت منه فانت مني بري قال ابن سريج لا يصح هذا
الشرط والظاهر ان هذا وكالة اذ لا يصح لا حوالة ولا هبة فان مات
المحال عليه لم يبطل وان مات المحيل عليه بطلت السابع لو احاله على
رجل بدين له عليه ثم دفع المحيل المال الى المحتال صح وصار الدين على المحال
عليه ولا يرجع به عليه الثامن لزيد الف درهم على رجلين على كل منهما
خمسمائة وكلها على الاخر الف لكل منهما خمسمائة فادعى زيد على الرجلين
انهما احالاه بالالف على عمرو واقام به شاهدين فان كانا ابناه لم يقبل
لانهما لابيهما وان شهدا ابنا المحيلين وابنان لاحدهما قبلت وان كانت
المسئلة بحالها والمدعي المحيلين ادعى عليه ابناهما لم يقبل شهادة من شهد
لابيه منهما وقد شهد لابيه ولشريك ابيه وفي قبولها لغير ابيه
القولان فيما اذا جمع في شهادته بين من يقبل شهادته له ومن لا يقبل
فان قلنا لا ترد في حق شريك ابيه فقد حصل لكل منهما شاهد بما
يدعيه فيحلف معه ويستحق ولو كانت المسئلة بحالها والمحال هو المدعي
والمدعا عليه المحال عليهما فان شهد له ابناه لم يقبل وان شهد له ابنا
المحال عليه قبلت التاسع قال البغوي في الفتاوي ولو ادعى عشرة
واقام بها بينة فقال المدعا عليه اعطيتكها فقال المدعي تلك عشرة
كانت لي عليك غير هذه صدق الدافع بيمينه ولو قال احلت على زيد بها
فقال المدعي تلك عشرة غير هذه صدق بيمينه والفرق ان الحوالة يقال
وهو منكرا انه اخذ مما يدعي واما ثم فهو مقر انه اخذ المال من المدعا

عليه والقول قول المودي في جهة الاداء فينزل على الغرض بينهما انه لو كان
له الفان باحدهما رهن دون الاخر فقبض منه الفا وقال الدافع اديته
عما به الرهن وقال الاخذ بل عن الذي لا رهن به صدق الدافع بيمينه
وان كان رب الدين احال بالف عليه ثم قال المحال عليه احلت بالدين
الذي لا رهن به وقال المحيل بل بالدين الذي به الرهن وقد اتفقا صدق المحيل بيمينه

كتاب الضمان

وهو حفظ الدين بضم ذمة الى ذمة وهو ثالث الوثائق الثلاث ويسمى
الضامن ضامنا وكفيلا وحميلا وزعيما وقبيلا والكتاب يشتمل على ثلاثة
ابواب باب في اركانه وباب في احكامه وباب في رفع الخلاف
الواقع فيه

الباب الاول في اركانه التي يتوقف وجوده عليها وهي خمسة
الضامن والمضمون عنه والمضمون له والمضمون به وصيغة وعبر بها
ضامنا للحق الغزالي فسمى المضمون به الضمان حق في الذمة والكفالة
بدن وحولها كما سيأتي وذلك يجمعه **الركن الاول**
المضمون عنه وهو المدين الاصلي ولا يشترط في صحة الضمان رضاه اذ
لغيره قضاء دينه بغير اذنه فضمانه اولى وادعى الامام الاتفاق عليه
وليس كذلك فقد ذكر القاضي وجها انه يشترط رضاه وكذا لا يشترط
حياته ويساره وفي اشتراط معرفته وجهان احدهما وهو ما اورده
الصيدلاني وصححه الغزالي في الخلاصة نعم والمذهب انه لا يشترط
ويجوز ان يبنيا على وجهين في ان المال الذي يؤديه الضامن هل يدخل في
ملك المضمون عنه ثم ينتقل الى رب الدين او يدخل في ملك رب الدين
اولا وهما الوجهان فيما اذا ادى دين غيره بغير اذنه ولا فرق بين ان يكون
المضمون حرا او عبدا موسرا او معسرا **الركن الثاني** المضمون له وهو
رب الدين ويشترط معرفته في اصح الوجهين وهما مبنيان على الوجهين
في معرفة المضمون عنه والاولى باشتراطه هنا وفي كلام ابن الرفعة ما يقتضي

طريقة

طريقة اخرى ان الترتيب بالعكس وهو ايضا في كلام الصيدلاني فاذا جمع
بين المسئلتين حصل فيهما اربعة اوجه ثالثها يشترط معرفة المضمون له دون
المضمون عنه وهو ما في التنبيه ورابعها عكسه فان قلنا يشترط معرفته
ففي اشتراط رضاه وجهان اصحهما انه لا يشترط فان قلنا يشترط فهو قول
له على الطرق وابن كج في اشتراط قبوله وجهان احدهما عن ابن سريج نعم
وجزم الحاملي واصحهما لا قال الشيخ ابو محمد والوجهان يجريان من الوجهين
في اشتراط قبول الوكالة فان شرطنا القبول اشترط ان يكون بينه
وبين لفظ الضمان ما بين الايجاب والقبول في العقود وللضامن الرجوع
قبل القبول كسائر العقود وان قلنا لا يشترط قبوله ويشترط رضاه
اكتفي بالرضى المتقدم على الضمان كالمقارن فان تاخر عنه قال ابن الامام هو
كالاجازة ان جوزنا وقف العقود وقال الماوردي اذا رضي بقول صريح
او بما يدل عليه في المجلس صح وان تراخى الرضى حتى فارق المجلس لم يصح
وللضامن ان يرجع قبل رضى المضمون له قال ورضى الوكيل قائم مقام
رضى الموكل اذا سمى الموكل ودفع في نسبته **فرع** وقع في فتاوى المتاخرين
ان زيدا عامل عمرا بدين ضمنه خالد ثم اقر زيد ان المال الذي عامل فيه
كان لبكر وتصرف فيه بطريق الوكالة فافتى الشيخ ابن عبد السلام وجماعة
ببطلان الضمان لانه بان ان الضامن لم يعرف المضمون له وقد ضمنه لزيد
وليس لزيد على عمرو شي وافتى الشيخ ابن الصلاح بالصحة وقال معرفة وكيل
المضمون له كمعرفته وقد عرفه الوكيل وضمانه الدين لزيد اعم من ان يكون
زيد مالكا او وكيلا وجرى بينهما في ذلك محاورات والتعليل المذكور في
معرفة المضمون له بانه ان تكون معرفة الوكيل كمعرفة الموكل **الركن الثالث**
الضامن ويشترط فيه امران **احدهما** ان يكون صحيح العبارة وهو المكلف
فيخرج الصبي والمجنون والمغمى عليه والمبرسم الذي لا يهتدي فلا يصح ضمانهم
ولو ضمن ضامن ثم ادعى انه كان صبيا حين الضمان وكان محتملا قبل قوله مع
يمينه وان ادعى انه كان مجنونا فان عرف له حالة جنون واقام به بينة صدق

يمينه والاصدق للمضمون له مع يمينه وذكر الغزالي فيما لو زوج امته ثم ادعى انه
كان مجنونا ان في قبول اقراره وجهين مطلقا ويظهر مجيئهما هنا واما
السكران فان سكر بمباح لم يصح ضمانه وان سكر بمحرم ففي صحة ضمانه
الخلاف الذي في سائر تصرفاته وفي الاخرس ان كان له اشارة مفهمة
وكتابة فاشار او كتب صح ضمانه قطعا وان لم يشر ولم يكتب اما لعجزه عن
الكتابة او لغيره صح ضمانه بها على الصحيح كسائر تصرفاته وفي صحة ضمانه
بالكتابة وجهان سواء احسن الاشارة ام لا اظهرهما الصحة عند وجود
القرينة المشعرة بالمقصود وقطع ابن ابي هريرة بالمنع وجعله الروياني
ظاهر المذهب ويجريان في الناطق كما في البيع وان لم تكن له اشارة
مفهمة ولا كتابة لم يصح ضمانه ويدخل فيه المراة فانها صحيحة العبارة
ولا فرق بين ان تكون خلية او ذات زوج ولا بين ان ياذن الزوج للمزوجة
ام لا **الامر الثاني** كونه من اهل التبرع فخرج به من ليس كذلك فمنه
السفيه فلا يصح ضمانه بغير اذن الولي وكذا باذنه وان فرعنا على صحة
عبارته وصحة تصرفه باذن وليه لانه تبرع قال الرافعي وكون الضمان
تبرعا انما يظهر حيث لا رجوع واما حيث ثبت الرجوع فهو اقراض
لا محض تبرع يدل عليه ان الروياني حكى عن النص انه اذا ضمن في مرض الموت
بغير اذن من عليه الحق حسب من الثلث وان ضمن باذنه حسب من راس
المال لان للورثة الرجوع واذا لم يكن تبرعا فلا يصح من المحجور كالبيع
وغيره وان اذن فيه الولي فليكن كما لو اذن في البيع انتهى واعترض
عليه بان جعله الضمان حيث ثبت الرجوع اقراضا غير صحيح بل الاداء
هو الاقراض وقد يقع الضمان دون الاداء والذي ثبت الضمان سبب لوجوبه
والقرض تبرع وفيه مزيد كلام وقد قال الماوردي ضمان المريض معتبر من
الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج له
بعضه من الثلث صح ولو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق قدم الدين
ولا يؤثر تاخير الاقرار به وقال الرافعي اخر الكتاب ان الضمان ان كان يثبت

الرجوع

لعله من جهة الملك

الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو من راس المال وان كان لا يثبته او
يثبته ولم يجد مرجعا فهو من راس المال. وعن الروياني انه حكاه عن النص
وقال ابن مامر في الوصية لو ضمن المريض دينا لاجنبي على وارث لم يصح
وفي غلبته وجهان في الضمان المقتضي للرجوع واما المفلس فضمانه
كشرائه في الذمة يصح على الصحيح لكن لا يؤدي الدين من المال الذي وقع
فيه الحجر الا ان فضل منه شيء وهو مستثنى فانه يصح ضمانه وليس من
اهل التبرع الا ان يقال انه من اهله فيما يكتسبه باحتطاب وحده او من
اهل التبرع فيما لم يدخل تحته الحجر وهو منافع بدنه **واما** المكاتب
فضمانه تبرع فلا يصح بغير اذن سيده على المذهب سواء اقتضى الرجوع
ام لا فان ضمن باذن سيده فهو على القولين في تبرعاته باذنه فان صححناها
صح ويتعلق بذمته ويؤدي مما في يده وان ابطلناها صح ويتعلق المال بذمته
دون كسبه ومما في يده **واما** العبد ففي صحة ضمانه بغير اذن سيده
على المذهب سواء اقتضى الرجوع ام لا فان ضمن باذن سيده فهو على القولين
وجهان يتعدد القول بابه سواء كان ماذونا في التجارة ام لا اصحهما انه لا يصح
فان قلنا يصح تعلق بذمته وطولب به بعد العتق وان ضمن باذنه صح
ثم ان قال اقضه من كسبك او للماذون في التجارة اقضه مما في يدك
قضاه منه قال الماوردي فان قصر مال التجارة عنه تعلق بكسبه في
المستقبل وان عين مالا وامره بالقضاء منه قضى منه وتعين له بخلاف
ما لو قال الحر ضمنت على ان اودي من هذا المال لا يصح وفيه وجه انه يصح
ويتعين وان اطلق الاذن بالضمان فاربعة اوجه اظهرها ان الضمان
يتعلق بكسبه المتجدد كمؤن النكاح وثانيها انه لا يتعلق بكسبه بل بذمته
الى ان يعتق وصححه الروياني وظاهر كلام الحاوي والتنبيه ترجيحه وثالثها
انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق بكسبه والا فبذمته وعلى
هذا فيتعلق بالكسب المتجدد خاصة لغير الماذون وبه وبما في يده من
الربح الحاصل او بهما وراس المال فيه ثلثة اوجه صحح الامام الثاني وهو اشبه

عند الرافعي هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان وحجر عليه بالفلس فلا
يتعلق الضمان بما في يده وان لم يكن حجر عليه فثلاثة اوجه لابن سريج
وحكاها الامام قولا احدها لا يتعلق الضمان بما في يده وثانيها انه
يتعلق به ويشارك المضمون له الغرماء وثالثها انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم
وصححه النووي والوجه الرابع في الاصل ان الضمان يتعلق برقبته والمدبر
وام الولد كالقن وكذا المبعض ان لم يكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة سيده
او لم يكن مهاياة كما لو اشترى لنفسه شيئا ويجوز ان يخرج على الخلاف
في المؤن والاكتساب النادرة في المهاياة وحيث ضمن باذن سيده فان
ادى في رقه فحق الرجوع للسيد وان ادى بعد عتقه فهو للعتيق في اصح
الوجهين **فرع** لو ضمن العبد لسيده مالا عن اجنبي لم يصح على المذهب
وعن ابن سريج انه يصح ويطالب به بعد العتق قال الماوردي قال ابن
سريج في مبايعته لسيده وذلك جرى على القياس وكان لقوله وجه
وان كان منع من مبايعته فقد تناقض وفسد مذهبه قال الروياني ويجوز ان يخرج كما قال في جواز بيع
العبد من نفسه ويحتمل ان يفرق ولو ضمن عن سيده لاجنبي فان لم
ياذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان اذن صح فان ادى قبل العتق فلا
رجوع له على سيده وان اداه بعده ففي رجوعه عليه وجهان قربهما الغزالي
من الوجهين فيما لو اجر عبده ثم اعتقه قبل انقضاء المدة هل ينفسخ الاجارة
وبناهما الامام على الخلاف في ان عتق العبد المستاجر في المدة هل
يقتضي الرجوع عليه باجرة مثله ومقتضى هذين الاصلين ان يكون
الاصح انه لا يرجع ولو ضمن السيد لعبده مالا له على اجنبي فان لم يكن
على العبد دين من التجارة فالضمان باطل والا فوجهان مخرجان من الخلاف
في ان غرماء العبد هل يستحقون حجرا عليه بديونهم **الركن الرابع**
المضمون ويشترط في الحق المضمون ثلاثة اوجه شروط ان يكون حقا
ثابتا لازما معلوما والحق يشمل الاعيان والمنافع الثابتة في الذمم فيصح
الضمان بها كالعمل الثابت في الذمة بالاجارة والمال في الذمة والعين

حشية: اذا صح منه على معين بعتقه جاز [illegible] عن نفسه على الاصح [illegible] عنه لم [illegible] الحق [illegible] الماوردي في الحاوي

المغصوبة

المغصوبة على الصحيح وزاد الغزالي شرطا اخر وهو ان يكون قابلا لان
يتبرع به الانسان على غيره فيخرج حق القصاص وحد القذف والاخذ
بالشفعة **القيد الاول** الثبوت فغير الثابت لا يصح ضمانه وفيه مسائل
الاولى اذا ضمن دينا لم يجب بعد على تقدير وجوبه بعد ذلك كما لو
قال ضمنت لك عن فلان ما تقرضه منه او ثمن هذا اذا بعته منه
فطريقان اشهرهما انه على قوليه الجديد انه باطل والقديم انه يصح وثانيهما
القطع بالبطلان وهو اختيار الشيخ ابي حامد فعلى القديم لا يطالب الضامن
الا بعد وجوب الحق على الاصيل وليس له الفسخ بعد وجوبه وقبله وجهان
ولو قال ضمنت لك ثمن ما تبيعه من فلان صح وان لم يعين المبيع ويصير ضامنا
لثمن كل سلعة يبيعها منه ولو قال اذا بعته منه فانا ضامن الثمن اختص
بضمان العقد الاول قاله الامام واما معرفة المضمون له والمضمون عنه
فان شرطناها في الدين الثابت فهنا اولى والا ففي اشتراطه هنا وجهان
ولو علق ضمان الدين الواجب بوقت معلوم او بقدوم زيد جاز على هذا
القول وعلى الجديد لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه ففي صحة
ضمانه وجهان اصحهما انه لا يصح وثانيهما لابن سريج انه يصح لانه مقرون
بالقرض قال ولو قال بع هذا من زيد بالف عليه وبخمسمائة علي دونه ففعل
صح ويلزمه خمسمائة والمشتري الالف وقال غيره لا يصح البيع قال وكذا لو
قال بعه منه بالف وانا ضامن خمسمائة فباعه يصح البيع والضمان
وقال غيره لا يصح الضمان قال ولو قال ما بعته لوكيلي فعلي ضمانه صح ولزمه
ضمان كل ما قامت به البينة في مبايعته وليس لزومه بالضمان فيبطل
بالجهالة لكن لوقوع العقد له وهو على المذهب في ان الموكل يطالب
بالثمن اما على القول بانه لا يطالب فهو كالاجنبي وعن القاضي انه لو قال
انفق على امرأتي كل يوم ما تحتاج اليه من النفقة على اني ضامن ففعل صح
ضمانه لنفقة اليوم الاول دون ما بعده وطرد الماوردي الوجه المتقدم
فيما اذا قال ضمنت ما تداين به فلانا من دينار الى مائة **الثانية** يصح ضمان

نفقة المدة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين
وكذا ضمان الكسوة والادام ونفقة الخادم ونفقة اليوم وفي نفقة
اليوم وجه انه لا يصح كالثمن في زمن الخيار وهذا اظهر على القول بان
النشوز في بعض النهار يسقط نفقة جميعه وفي صحة ضمان نفقة
الغد والشهر المستقبل قولان ينبنيان على انها تجب بالعقد وهو القديم
فيصح او بالتمكين فلا يصح وبناهما الشيخ ابو حامد على القولين فيما اذا
جرح رجلا فابراه عن ارش جراحته هل يصح الابراء ان صححناه صح الضمان
والا فلا وقال الامام والغزالي صحته على قولين في الجديد لانه وجد
سببا لوجوب وهو العقد وطرداهما في كل ما جرى سبب وجوبه ولم
يجب كما سيأتي في ضمان الجعل والنجوم وهو مقتضى كلام القاضي وللرافعي
فيه بحث وطرداهما فيما اذا ضمن ارش الجناية وما يتولد منها فان قلنا بجواز
ضمان نفقة المدة المستقبلة فله شرطان احدهما ان يضمن نفقة مدة
معلومة فان اطلق لم يصح في نفقة ما بعد الغد وفي الغد وجهان
مخرجان على الوجهين فيما اذا قال اجرتك الدار كل شهر بدرهم ولم يعين
مدة هل يبطل مطلقا او يصح في الاول كذا قاله الرافعي وحكى المتولي
الخلاف في نفقة اليوم لفساد الصيغة فيحمل الاول على ما اذا كان
اعطاها نفقة يومه ونفقة الغد اولا وجب والثاني على ما اذا لم يكن
اعطاها نفقته وثانيهما ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان
المضمون موسرا او متوسطا لانها الثابتة وفيه وجه انه يصح ضمان
نفقة الموسرين والمتوسطين واما نفقة القريب فلا يصح ضمانها للمدة
الماضية ولا للمستقبلة وفي نفقة اليوم وجهان الثالثة ضمان العهدة
واعلم ان من باع شيئا فخرج مستحقا لغيره لزمه رد الثمن من غير توقف
على شرط والتزام فاذا ضمن ضامن ذلك عن البائع ليرجع المشتري به
عليه ان خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك ايضا
وهو صحيح في القديم وفي صحته في الجديد طرق اظهرها انه على اقوال

اصحها

اصحها انه يصح بعد البيع وقبض الثمن للحاجة ولا يصح قبل قبض الثمن
وثانيها انه لا يصح مطلقا سواء قبل قبض الثمن وبعده سواء كان باقيا
او تالفا وثالثها انه يصح قبل قبض الثمن وبعده مهما جرى البيع وقال
الامام هو المذهب • الطريق الثاني القطع بالصحة والطريق
الثالث ان البائع ان كان تصرف في الثمن ولم يبق في يده شيء منه صح
الضمان لصيرورته في ذمته وان كان باقيا في يده فهو على الوجهين
في ضمان الاعيان ولا يشترط في صحته اذن البائع به وضمان المسلم فيه
لا قبله ولا يصح ضمان راس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا اذ
لا يتصور استحقاق المسلم فيه وهو في الذمة وانما يتصور في المقبوض
واذا استحق طالب ببدله لا براس المال وضمان العهدة جائز في الاجارة
كما في الاعيان خلافا لابن سريج وصيغة هذا الضمان ان يقول ضمنت
لك عهدة هذا المبيع او دركه او خلاصك منه او الثمن او ثمن السلعة
ان بانت مستحقة ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يقدر
على خلاصه بعد ظهور استحقاقه وكذلك لو شرط في البيع في العقد او
مدة الخيار كفيلا بخلاص المبيع بطل البيع بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ولو
ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا
تفريق الصفقة ويشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن فان جهله فهو كما لو كان
الثمن مجهولا في المرابحة • هذا في ضمان العهدة اذا خاف المشتري خروج
المبيع مستحقا فان خاف فساد البيع في جهة اخرى كفوات شرط من شروط
البيع او اقتران مفسد به او كون المبيع معيبا فضمن له ضامن العهدة
ان خرج المبيع كذلك فوجهان اصحهما وجزم به العراقيون انه يصح وحكى
المحاملي وسليم والعراقي الخلاف فيه وثانيهما انه لا يصح وصححه الماوردي
في مسألة العيب وقال المتولي هو المذهب وبنى الخلاف في صحته في الصورتين
الاخيرتين على هذا فقال ان قلنا يصح في مسألة العيب ففيهما اولى وان
قلنا لا يصح فيها ففيهما وجهان ويتلخص في الصورتين ثلاثة اوجه ثالثها

يصح في مسئلتي اقتران مفسد وفوات شرط دون مسئلة العتق فان
قلنا يصح ضمان هذا صريحا مستقبلا ففي اندراجه تحت مطلق العهدة
وجهان كذا قاله الامام والغزالي وغيرهما لم يحكيا عليه على انا اذا
ادخلنا ضمان العهدة في الثمن للبائع كضمان العهدة في المبيع للمشتري
ففيه ثلاثة اقوال والاصح الصحة بعد قبض المبيع كما اذا احضر المشتري
صنجة ووزن بها الثمن فشك البائع في صحتها فضمن ضامن العهدة
في نقصانها ان كانت ناقصة وكذا جودة جنس الثمن كما اذا شك
البائع في ان الثمن المودى من الضرب الذي يستحقه او رديا وكان
العقد على ثمن في الذمة فاذا خرج الثمن ناقصا او رديا طالب البائع
كلا من المشتري والضامن بالنقصان وبالنصف المستحق اذا رد
المقبوض على المشتري قال الغزالي وهذا يقرب من ضمان العهدة عند
رده بالعيب فيعتضد به وجه الصحة هناك ثم مهما ادعى البائع نقصان
الصنجة ونازعه المشتري صدق البائع بيمينه فاذا حلف طالب
المشتري بالنقصان وفي مطالبته الضامن به وجهان اقيسهما لا
لان الاصل البراءة الا اذا اعترف بالنقصان او قامت به بينة ولو حلف
البائع والضامن صدق الضامن في اصح الوجهين قال الرافعي وصور الائمة
ضمان نقصان الصنجة ورداءة الجنس في الثمن وجعلوه كضمان العهدة
للمشتري وفرضها صاحب الوجيز في المبيع وهذا يمكن فرضه فيما اذا باع
وشرط كونه من نوع كذا فخرج من نوع اردا منه ثبت للمشتري الخيار
والرجوع بالثمن فلو ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه وكذا نقصان الصنجة
يمكن ضمان تصويره في المبيع بان باعه بشرط انه كذا فخرج دونه يبطل
البيع على قول ويثبت للمشتري الخيار على قول فاذا ضمنه ضامن رجع
بالثمن عليه وفي الصورتين يكون الضمان للمشتري كضمان العهدة وقد
ذكر الماوردي ما يدل على ان ذلك لا اختصاص له بالثمن فقال لو
كان لرجل على اخر الف درهم فقبضها وضمن له رجل ضمان ما فيها من زايف

او

او بهرج فان وجدها زيوفا فله ابدالها من القاضي او الضامن فلو قال
الضامن اعطي المردود لا غيره ما لم يعطه ولو اختلفا في ان المردود
ماخوذ من المعطي قال الماوردي ان كان معيبا فالقول قول البايع
وضامنه وان كان من غير جنس الدراهم فهو كالاختلاف في القبض
التفريع ان قلنا يصح ضمان الدرك فضمن فان تم البيع واستقر فلا
قال الروياني في بابه لم يكن ضامنا وان ظهر الاستحقاق فللمشتري
مطالبة من شاء من البائع والضامن فان غرم الضامن رجع على البائع ان
كان ضمن باذنه ولا فرق في الاستحقاق بين ان يخرج مغصوبا او في
معناه او مستحقا بشفعة فاخذه الشفيع بالبيع الاول ولو بان فساد
البيع بشرط فاسد او اخلال بشرط او بغيره فهل له مطالبة الضامن
بالثمن فيه وجهان احدهما نعم لانه بان ان البائع لم يملك الثمن ولان
السابق الى الفهم من ضمان العهدة الرجوع بالاستحقاق وثانيهما لا
للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استيفاء الثمن ولان السابق الى
الفهم منه الرجوع بالاستحقاق فلو خرج المعيب معيبا فرده بعيب
ففي مطالبة الضامن بالثمن الوجهان والاولى بان لا يطالب به وقطع
به البغوي كما لو فسخ بخيار المجلس او الشرط او بالاقالة او تلف المبيع قبل
القبض ومقتضى كلام الروياني ترجيحه وحكاه عن النص ولو امتنع الرد
بحدوث عيب ففي رجوعه بارش العيب القديم على الضامن الوجهان
قال المتولي وهما في العيب المقارن للعقد اما الحادث بعده وقبل
العقد فلا يطالب به قطعا ولو كان قال له ضمنت لك ارش ما يظهر من
عيب فوجهان احدهما يصح وهو قول ابن سريج واذا رده سلم وثانيهما
لا يصح وهو الصحيح عند الماوردي وجزم به الطبري ولو خرج بعض
المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا التفريق فان قلنا يصح
فاجاز المشتري فان قلنا اجبر بجميع الثمن فلا شيء له يطالب به وان

قلنا بالحصة طالبه بحصة المستحق من الثمن فان فسخ طالبه به وفي مطالبته
بحصة المفسوخ فيه بالثمن الوجهان المتقدمان في مطالبته عند الفسخ
بالعيب وان قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان احدهما انه كما لو بان
الفساد بغير الاستحقاق وثانيهما القطع بمطالبته هذا اذا كانت صيغة
الضمان مطلقة • اما لو عين ضمان الاستحقاق خاصة فقال ضمنت الثمن
اذا خرج المبيع مستحقا فانه يختص به اتفاقا وكذا ان خصه بغيره من المفسدات
وصححناه لا يطالب عند ظهور الاستحقاق • وما تقدم في ضمان العهدة
فيما اذا كان الثمن غير معين • فان كان معينا كما لو باع عبدا بثوب او دينار
معينين فضمن رجل العهدة وقال ان خرج المبيع مستحقا اضمن لك الثوب او
الدينار فقد قال البغوي ان كان بعد تلف الثوب والدينار وضمن
قيمته جاز وان ضمن في حال قيامه فوجهان بناء على ضمان المغصوب للمالك
فروع الاول لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم استحقت فللمستحق
قلع الغراس والبناء فاذا فعل ففي وجوب ارش النقصان على البايع وهو ما
بين قيمته قايما ومقلوعا خلاف يأتي في كتاب الغصب ان شاء الله اصحهما
وحكي عن النص انه يجب فعلى هذا لو ضمن ضامن هذا الارش فان كان قبل
ظهور الاستحقاق بان ضمن ما يدخله من النقص لو قلعه مستحق لم
يصح وكذا ان كان بعده وقبل القلع وان ضمنه بعد القلع وكان
معلوما صح وان ضمن عهدة الارض وارش نقصان الغرس والبناء في عقد
واحد بطل الارش وفي عهدة الارض قولا التفريق ولو اشترى
بشرط ان يعطيه كفيلا بالعهدة وبارش النقص لم يصح الشراء قال
الرافعي وذكر بعضهم ان ضمان نقصان البناء والغراس كما لا يصح من غير
البايع لا يصح من البايع قال وهذا ان اريد به انه لغو كما لو ضمن العهدة
لوجوب الارش عليه من غير التزامه فهو مستمر على ظاهر المذهب والا
فهو ذهاب الى انه لا ارش الثاني تقدمت الاشارة اليه عن الماوردي

والروياني

والروياني لو كان لرجل على رجل الف درهم دينا فقبضه وضمن له ضامن
نقصها عن الوزن والصفة صح وجرى مجرى ضمان الدرك وخرج عن
ضمان المجهول وضمان ما لم يجب واذا ادعى القابض انه نقص فان صدقه
الدافع والضامن طالب بالنقص من شاء منهما وان كذباه قبل قوله على
الدافع بيمينه وفي قبوله على الضامن حتى يرجع به عليه وجهان اصحهما
لا وان كذبه الدافع وصدقه الضامن فله ان يرجع على كل منهما فان
رجع على الضامن لم يرجع به الضامن على الدافع لانكاره ولو وجد
المأخوذ او بعضه رديا فان صدقاه انه كان فيها كان له الرد على كل
منهما الا ان للدافع الامتناع من الابدال حتى يأخذ المبدل وليس ذلك للضامن
لانه لا يملكه وان كذباه فان كان عيبا لا يخرجها من جنس الدراهم لم يقبل
قول القابض على واحد منهما وان كان يخرجها من جنسها كالزايف والصفر
المطلق قبل قول القابض على الدافع بيمينه وفي قبوله على الضامن الوجهان
وان صدقه الضامن وكذبه الدافع كان له الرجوع بالبدل وللضامن
هنا ان يمتنع من دفع البدل الا باسترجاع المردود لتعذر الرجوع
عليه فيه لانه على بعض حقه وكذا الحكم اذا كان المضمون نقص الصفة
خاصة ولو ضمن له نقص الدراهم ولم يذكر وزنا ولا صفة كان ضامنا
لنقص الوزن قطعا وفي ضمانه لنقص الصفة وجهان لابن سريج
الثالث لو استقرض شيئا بشرط ان يرهن به رهنا فضمن ضامن تسليم
هذا الرهن اليه لم يصح لان للراهن الامتناع العقد الثاني دين
الحوالة لازما والدين ضربان لازم وغير لازم الضرب الاول اللازم
وهو ما يلزم من هو عليه اداؤه عند طلب مستحقه فيصح ضمانه سواء
كان مستحقا كارش الجنايات وقيم المتلفات اذا كانت دراهم او دنانير
وثمن المبيع بعد قبضه ولزومه والقرض والصداق بعد الدخول وعوض
الخلع او غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه والاجرة قبل استيفاء المنفعة
والمهر قبل الدخول والسلم فيه للحاجة الى التوثق ولا نظر الى احتمال سقوطه

ما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء أو الفسخ بعيب ونحوه وعن
بعضهم أنه جعل ضمان الثمن والأجرة والمهر على الخلاف الآتي في ضمان الثمن
في زمن الخيار وقياسه طرده في المسلم فيه أيضا ومن هذا الضرب
نفقة الزوجة يوما فيوما أوله **الضرب الثاني** غير اللازم وينقسم إلى
ما مصيره إلى اللزوم وإلى غيره فما لا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة لا
يصح ضمانه كما مر بل على المذهب الجديد وفيه خلاف وجه مخرج من الخلاف
في ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه وقيل من الخلاف الآتي في ضمان الجعل
وفي صحة ضمانه على القديم وجهان ويصح ضمان ما على المكاتب من
دين لغير سيده وفي صحة ضمانه بدين لسيده وجهان بناهما بعضهم على
أنه هل يسقط بعجزه دينه وجهان وما مصيره إلى اللزوم ينقسم أيضا
إلى ما أصله اللزوم والجواز فيه عارض كالثمن في زمن الخيار وفي صحة ضمانه
وجهان أصحهما أنه يصح وقطع به جماعة وقال الإمام إنه لم يجد
للأصحاب غيره واستغرب قال المتولي وهما فيما إذا كان الخيار لهما أو للمشتري
خاصة فإن كان للبائع خاصة صح قطعا قال الإمام وتصحيحه مفرع
على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع فإن قلنا يمنعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد وقد تقدم أنه أشار إليه في الرهن أيضا وإلى ما أصله
الجواز كالجعل في الجعالة وفي صحة ضمانه وجهان أصحهما أنه لا يصح
وهما فيما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه أما بعده فيصح قطعا وأما
قبلهما فلا يصح قطعا قاله القاضي والبغوي والرافعي وحكى الإمام
فيما قبل العمل طريقين أحدهما القطع بالمنع والثانية أنه على القولين
فيما وجد سبب وجوبه ولم يجب وهو مقتضى كلام البندنيجي في الرهن وابن
الصباغ وضمان مال المسابقة قبل السباق ينبني على أنها كالجعالة
فيكون على الوجهين أو كالإجارة فيصح **القيد الثالث** كون الدين
المضمون معلوما وفي صحة ضمان المجهول طريقان كالطريقين المتقدمين
في ضمان ما لم يجب الجديد الصحيح أنه لا يصح ولا يشترط أن يعرفه

المضمون

المضمون عنه وفي اشتراط معرفة المضمون له وجهان مأخوذان
من اشتراط رضاه القديم أنه لا يشترط وعلى هذا فيشترط أن
يتأتى الإحاطة به كما إذا قال ضمنت لك ثمن ما بعته من فلان وهو
جاهل به أما لو قال ضمنت لك شيئا أو جزءا من مالك على فلان فلا يصح
قطعا وعلى هذا فيصح الضمان والقولان في صحة ضمانه جاريان في الإبراء
عنه وأولى بالصحة والخلاف فيه مأخذان أحدهما صحة اشتراط البراءة
من العيوب في البيع والثاني أن الإبراء إسقاط محض كالإعتاق أو تمليك
للمديون ما في ذمته فإذا ملكه سقط وفيه خلاف يدل على الثاني أنه
لو قال ملكتك ما في ذمتك صح وبرئ من غير نية وكان الإبراء لا يفتقر إلى
نية كقوله لزوجته ملكتك نفسك ولعبده ملكتك رقبتك فإن
قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول أو تمليك لم يصح وهو الظاهر
وخرجوا على هذا الأصل مسائل **أحدها** لو وكل بالإبراء والوكيل
يعرف قدر الدين دون الموكل صح على قول التمليك دون الإسقاط
الثانية لو كان له دين على اثنين فقال أبرأت أحدكما صح على قول الإسقاط
دون التمليك وطولب بالبيان **الثالثة** لو كان لمورثه دين على إنسان
فأبرأه الوارث وهو لا يعلم موت مورثه صح على قول الإسقاط
ويخرج على قول التمليك على القولين فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته
فبان ميتا **الرابعة** إن جعلناه إسقاطا لا يحتاج إلى القبول وإن
جعلناه تمليكا لم يحتج إليه على المذهب المنصوص وقال ابن سريج يحتاج
إليه وعلى هذا يرتد برده وعلى الأول وفي ارتداده به وجهان أصحهما لا
فروع لو قال لمن اغتابه اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا
يدري ما اغتابه به فوجهان أحدهما يصح لأنه محض إسقاط فيصح كما لو عرف
أنه جنى على عضو من عبده ولم يعرف عينه فعفا عن القصاص وأظهرهما
على ما ذكره النووي لا **آخر** هل قوله أنت في حل من كذا صريح في الإبراء أو
كناية فيه وجهان **آخر** قال الإمام يجوز تعليق الإبراء على القديم ولا يجوز

على الحديد الا اذا شرطنا القبول ففيه احتمال وحكاه الروياني
وجها وضعفه **ثالث** لو ابراه عن الف درهم ثم قال لم اعلم
ان لي عليه حينئذ شيئا لم يقبل ظاهرا وفي الباطن وجهان ماخوذان
من الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت قال الروياني
ولفظ الترك صريح في الابرا سوا قاله بالعربية او بالفارسية **ويتفرع**
على الصحيح ان ضمان المجهول لا يصح صورتان **احديهما** في صحة
ضمان ابل الدية وجهان وقيل قولان اصحهما انه يصح وقطع به جمهور
المراوزة وزعم الماوردي ان لا خلاف فيه والمرجع في لونها ووصفها
الى غالب ابل البلد وعلى هذا لو كان الضمان يقتضي الرجوع فهل يرجع
بمثلها او بقيمتها قال الامام لا يمتنع ان يجري فيه الخلاف المذكور
في اقراض الحيوان وبنى بعضهم الوجهين على جواز الصلح عنها على مال
واما ارش الجنايات فان كانت دراهم او دنانير معروفة جاز ضمانها
قطعا ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة **الثانية** لو قال
ضمنت مالك على زيد من عشرة الى مائة فقولان وقيل وجهان اظهرهما
انه يصح وثانيهما وهو الاقيس عند الغزالي والاصح عند البغوي
والروياني وحكاه عن العراقيين انه لا يصح ويجريان فيما لو قال ابراتك
من درهم الى عشرة فان قلنا يصح وكانت له عليه مائة او اكثر فقد
قالوا فيما اذا قال ضمنت من درهم الى عشرة هل يلزمه عشرة ادخالا
للطرفين او ثمانية اخراجا لهما او تسعة ادخالا للاول وفيه ثلاثة
اوجه ياتي نظيرها في الاقرار صحح البغوي منها الاول والنووي الثالث وقياس
الاولى مثالنا هنا ان يلزمه مائة والثاني ان يلزمه تسعة وثمانين
والثالث ان يلزمه تسعة وتسعين ولو قال ضمنت ما بين درهم الى عشرة
فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامنا ثمانية وان لم
يعرف ذلك ففي صحته في الثانية الخلاف المتقدم ولو قال ضمنت
الدراهم التي على فلان وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة فيه

وجهان

وجهان كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الاول وهذه المسائل
كلها جارية في الابرا **فرع** في صحة الضمان بحقوق الله تعالى المالية
كالزكوة اوجه احدها يصح كما يصح ابرا الديون والثاني لا يصح وجزم به
الماوردي والثالث نقلها عن الشيخ ابي حامد انه يصح باذن من عليه ولا يصح
بدونه لان ادا الزكاة عن غيره لا يصح الا باذنه فكذلك ضمانه
واصل الخلاف في ان الضمان اذا كان باذن والادا بغير اذن هل يقتضي
الرجوع فان ضمن بالاذن وصححناه ففي اعتبار الاذن عند الادا
وجهان مخرجان على الخلاف المذكور **فصل في كفالة البدن** وهو نوع
من الضمان اذ المضمون ينقسم الى حق ثابت في الذمة والى عين وتساهل
الغزالي في جعله هذا ركنا في الضمان ويسمى ايضا كفالة الوجه
والصحيح الذي نص عليه الشافعي في اكثر كتبه انها صحيحة وقطع
به جماعة من الاصحاب وحكى جماعة فيها قولين واختار الجرجاني المنع
وكلام القاضي في كتاب الاسرار يقتضي ترجيحه وان القفال رجحه
واما الاعيان التي ليست في يد ملاكها فهل يصح ضمانها لهم ينظر
فان كانت مضمونة على ذي اليد كالمغصوب والمستعار والمستام والامانة
التي وقع التعدي فيها والمبيع قبل القبض ففي صحة ضمانها الطريقان
اللذان في كفالة البدن وبعض من اثبت الخلاف ثم قطع هنا بالصحة
ومنهم من قطع هنا بالمنع وصححه الجرجاني وهو ظاهر كلام الشيخ ابي
حامد والماوردي والروياني ومنهم من بناها على القولين في كفالة البدن
وان لم تكن العين مضمونة على ذي اليد كالوديعة ومال الشركة
والقراض في يد العامل والمال في يد الوكيل والوصي لم يصح ضمانها ولو
رهن شيئا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه للمرتهن لم يصح ولو
تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كضمان الاعيان
ومنهم من جزم بالمنع فان قلنا بالصحيح ان ضمان الاعيان المضمونة يصح
اخذ بردها فان ردها برئ الضامن وان تعذر ردها بهلاك كالمعسر

وجهين

بالحق وان تلفت فهل يبطل او يلزمه قيمتها فيه غير المبيع فيه وجهان كالو
الابنين في وجوب الغرم اذا مات المكفول ببدنه فان قلنا يلزمه فيضمن
المغصوب باقصى القيمة او بقيمة يوم التلف لان الكفيل ليس متعديا فيه
وجهان قال النواوي اقواهما الثاني واما المبيع فاذا تلف ينفسخ البيع
ولو قال الضامن ضمنت قيمة العين ان تلفت فقد قال البغوي ينبني على ان
المكفول ببدنه اذا مات هل يحل الدين على الكفيل ان قلنا نعم صح
ضمان القيمة هنا وان قلنا لا فلا يصح وهو يرى صحة الثوب المدفوع الى
الخياط او القصار ان قلنا انه امانة لم يصح ضمانه وان قلنا انه مضمون
عليه ففي الضمان الوجهان وعلى المذهب ان كفالة البدن صحيحة فقد
ضبط الامام والغزالي من يصح كفالته بانه كل من وجب عليه حضور
مجلس الحكم عند استدعا المدعي ويقرب منه قول الماوردي شرطه ان
يكون عليه حق يستحق المطالبة به سواء كان ثابتا في الظاهر ام لا
وقال البندنيجي شرطه ان يكون عليه حق يصح ضمانه وقال في
المهذب تجوز الكفالة ببدن من يلزم حضور المجلس بدين انتهى فتصح
الكفالة ببدن من وجب عليه حق باقرار او بينة وببدن من لم يثبت عليه
الحق ولم ينكر وكذا ببدن من انكر على الصحيح من الوجيز ويدخل فيه
الكفالة ببدن الزوجة للزوج سواء ادعت الزوجية ام لا وقال المتولي
الظاهر ان هذه كفالة ببدن من عليه قصاص لان المستحق عليها
لا يقبل النيابة اي فيأتي فيها الخلاف الاتي فيه وجزم القاضي وابن
الصباغ بمنعها فقال لا يصح الكفالة ببدن الزوجة ولا من يدعي
عليها بالزوجية وهو مقتضى بعض العبارات المتقدمة ويصح ببدن
الصبي والمجنون لاستحقاق احضارهما باقامة البينة عليهما في الاتلاف
والجنايات وغيرهما ثم ان تكفل باذن وليهما فله مطالبة الولي باحضارهما
عند الحاجة وان تكفل بغير اذنه فهي كفالة البالغ العاقل بغير اذنه
ولا اعتبار باذنهما وقال الماوردي لا يصح ضمانهما الا على قول

ابن سريج

ابن سريج انه لا يعتبر اذن المكفول به وهو غريب قال ابن سريج ويصح
ضمان العبد الا بولي سيده ويلزمه السعي في رده واشار الرافعي الى انه
يجي فيه ما ذكره المتولي في الزوجة ويصح الكفالة ببدن الميت لانه
قد يحتاج الى احضاره ليقام الشهادة على عينه ولو تكفل ببدن حي
فمات لم ينقطع الكفالة على الصحيح بل عليه احضاره ما لم يدفن
اذا طلب المكفول له اقامة البينة على صورته ولا يشترط العلم
بمبلغ المال المطالب به وفيه وجه انه يشترط بنا على الوجه الاتي انه
يغرم ما عليه عند تعذره قال العراقيون والبغوي ويشترط ان
يكون المال المطالب به بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن المكاتب
بالنجوم التي عليه لم يصح هذا كله في الكفالة بالمال واما
الكفالة ببدن من عليه عقوبة فان كانت لادمي كالقصاص وحد
القذف فقد نص في اللعان على انه لا يصح ونقل المزني انه يصح وللاصحاب
طرق اظهرها انه على القولين وبناها الشيخ ابو حامد على القولين
فيما اذا مات المكفول هل يغرم الكفيل ما عليه ان قلنا يغرم لم يصح وان لا
صحت وقضية هذا البنا ان يكون قول الصحة اظهر وهو اختيار القفال
والغزالي وقال الرد يان المذهب المنع والثاني القطع بالصحة وحمل
نصه في اللعان على الكفالة بنفس الحد والثالث القطع بالمنع وان
كانت العقوبة حقا لله تعالى كحد الخمر والزنا والسرقة فالمشهور القطع
بانه لا يصح وزعم القاضي الطبري الاجماع عليه وعن ابن سلمة وابن
خيران طرد القولين واذا جمع بين الصور تحصل فيهما ثلثة اوجه
والخلاف شبيه بالخلاف في ثبوته بالشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي ولو تكفل باحضار شخص ببغداد والمتكفل به بنيسابور
قال الامام والغزالي لا يصح لانه لا يلزمه الحضور ببغداد لكن
سيأتي ما يخالفه ويصح الكفالة ببدن الغايب والمريض والمحبوس
وان تعذر تحصيل الغرض في الحال ويشترط تعيين المكفول ببدنه فلو

وهل يبدا باحدهما فيه لم يصح **فصل** في حكم كفالة البدن وفيه
مسائل **الاولى** اذا صحت الكفالة لزم الكفيل تسليم المكفول به
للمكفول له اذا طلبه فان كان عين الكفالة مكانا للتسليم تعين
وتسليمه فيه وان اطلق وجب تسليمه في موضع الكفالة وقال المتولي
هو كما لو اطلق عقد السلم يعني فيأتي فيه الخلاف المذكور في صحته
والامام جزم بانه لا يأتي فيه وسوى بينهما الخلاف ام لا وان الظاهر الجواز
وحمله على ذلك المكان فان احضره في غير المكان الذي يجب تسليمه فيه
جاز قبوله فان قبل برئ ولم يجب وخصه القاضي ببلد اخر وقال في
وجوب قبوله اذا احضره في البلد في محلة اخرى وجهان وقال
القاضي ابو الطيب وغيره اذا احضره في غيره فان كان عليه مؤنة في
حمله الى موضع التسليم او ضرر بان كان غير مجلس الحكم او بلدا
يقعد فيها من يستعين به على حمله الى الحاكم او خلاص حقه لم يجب
قبوله وان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله وفيه وجه انه لا
يلزمه وخصصه الامام بما اذا لم يكن قريبا من المحل الذي يلزمه
احضاره وحبس الحاكم بالحق لا يمنع التسليم لامكان احضاره
ومطالبته بالحق فيقال له احضر مجلس الحكم حتى يتسلمه فيحضر
ويسلم اليه في الحبس والحاكم ينظر بينه وبين المحبوس بخلاف ما اذا
كان في حبس غير الحاكم ولو احضره في المكان الذي يلزمه احضاره
فيه فقال المكفول له لا استلمه الان طالبه الا انه برئ الكفيل
كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي مالكه وخلى بينهما بخلاف ما اذا
احضر المديون الدين ووضعه بين يدي صاحبه فلم ياخذه فانه لا يبرا كذا
قاله الامام وقال الشيخ ابو حامد يرفع الكفيل الامر الى الحاكم ليجبره
على تسلمه فان ابى تسلمه الحاكم المكفول به عن المكفول له فان لم يكن حاكم
اشهد شاهدين بتسليمه وامتناعه وعن القاضي ابي الطيب انه لا يحتاج
الى الحاكم ويكفي ان يشهد على امتناعه قال ابن الصباغ وهو اقيس وهو

المذكور

المذكور في المهذب وان كان للمكفول له عذر في الامتناع بان كان المكفول
به مستندا الى شوكة تمنعه من اخذ الحق منه فعذر بخلاف ما اذا
احضر المدين الدين الحال في حالة نهب وغارة فانه يجبر على القبول
اذ الامر امنه في دابه لو تسلمه اجنبي اليه لا عن الكفيل لم يبرا وعنه فان
كان باذنه برئ او دونه لم يلزمه القبول لكن لو قبل برئ الكفيل ولو تكفل
برجل لرجلين فسلمه لاحدهما لم يبرا عن حق الاخر وبرئ الكفيل من الكفالة
بابراء المكفول له قال الروياني وكذا لو قال رددته اليه وفي هذا نظر
ولو قال المكفول له لا حق لي قبل المكفول به او عليه فوجهان لابن سريج
احدهما انه يبرا والثاني انه يراجع فان قال اردت نفي الحق من ذمته برئ
وان قال اردت بنفي الوديعة والشركة والعارية قبل قوله فان كذبناه حلف
قال الشيخ ابو حامد ولو كان له عليه دين فقال لا حق لي قبله فهو على
هذين الوجهين **الثانية** اذا غاب المكفول به فان عرف موضعه وقدر على
احضاره وان كان على ما دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل
مدة الذهاب والاياب فان زاد تردد لحق بدار الحرب وحبس فقد تعذر
احضاره قال بعضهم ويبعث معه من يوجهه لاحضاره من يمنعه من
التصرف فان مضت المدة ولم يحضره حبس ويسعى في احضاره بالتوكيل
ويدام حبسه الى ان يتعذر احضاره بموت او ضعف او نحوه وان كان لا يمكن
احضاره منه او للجهل بموضعه وعن بعضهم ان الجهل بموضعه لا يمنع
حبس الكفيل وعن القاضي انه يحبس في الحال اذا كانت الكفالة حالة
بخلاف ما اذا كانت مؤجلة بشهر فيسافر فيه فانه يمهل حتى يتوجه اليه
لانه لم يحن سفره ويجب على المكفول ان يحضر معه اذا دعاه وان
احتاج الى مؤنة في احضاره فهي على الكفيل وان كان على مسافة القصر
فما فوقها فوجهان اظهرهما انه يلزمه احضاره ايضا وعليه الجمهور
قال الرافعي ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد
الكفالة وما تقدم عن الامام فيما لو تكفل ببغداد بمن بالبصرة كانه جواب

على انه لا يلزمه الا احضاره فان الكفالة حينئذ لا ما يدخل فيها فبطل انتهى
قلت وظاهر كلام الامام يخالفه فانه ضبط عند الاصل المقتضيه للغرم
في وجه بان دخل الى مكان لا يعدى عليه فيه وان حضر الاصيل وسلم نفسه
عن جهة الكفيل برئ الكفيل او لا عن جهته لم يبرا وفرع عليه القاضي بانه لو
ظفر بالمكفول به في مجلس الحكم وادعى عليه بتلك الخصومة لم يبرا الكفيل
فان لم يقدر على احضاره بان مات او غاب بحيث لا يعرف موضعه فهل يطالب
الكفيل بالمال فيه وجهان لابن سريج المنصوص الصحيح لا كما لو ضمن المسلم فيه
فانقطع لا يطالب براس المال والثاني انه يطالب بالمال وقيل ان ابن
خيران قال به ثم رجع عنه وعلى هذا فوجهان احدهما يلزمه الدين بالغا ما بلغ
اذا قامت البينة عليه وثانيهما انه يلزمه اقل الامرين من الدين ودية
المكفول وهما مبنيان على القولين في ان السيد اذا اختار فدا الجاني يفديه
بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته والخلاف في صورة
العدم مرتب على الخلاف في الموت واولى بان لا يجب عند بعضهم وظاهر
كلام البغوي تخصيص الخلاف في وجوب المال فيما اذا كفله بعد ثبوته
وجزم فيما قبله انه لا شيء على الكفيل وظاهر كلام غيره يفهم الجزم مهما
ثبت المال فان لم يثبت فلا شيء قطعا وظاهره ايضا يقتضي تخصيص
وجوب المال بما اذا كان المطلوب مالا فان كان المطلوب زوجية او
قصاصا او حدا وصححناه فلا **الثالثة** في اشتراط اذن المكفول به في
الكفالة وجهان مبنيان على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم
فالالتزام مقصور على احضاره وهو المذهب اشترط ليلزمه الحضور
معه وان قلنا يلزمه المال صح دون اذنه ويغرم عند عجزه عن احضاره
وقيده القاضي والبغوي بما اذا كان بعد ثبوت الحق لا واما قبله فلا يصح
بغير اذنه بلا خلاف واذا تكفل به بغير اذنه لم يكن له احضاره من غير
طلب المكفول بخلاف ما لو تكفل باذنه فان طلب منه احضاره نظر
فان قال احضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة

لا

لا بجهة الكفالة بل بجهة انه وكله باحضاره وفيه نظر وان قال اخرج
عن حقي فهل يطالبه المكفول بالحضور وجهان احدهما لا قال الرافعي
وذكر على هذا انه يحبس واستبعده لانه حبس على ما لا يقدر عليه
وثانيهما له مطالبته لان الحضور مستحق عليه والكفيل الا ساع عن
الوكيل قال صاحب التقريب فعلى هذا ينبغي ان تصح الكفالة ببدنه
وان قلنا لا يغرم عند العجز فلا يشترط رضى المكفول بالكفالة على الصحيح
كما في الضمان ويتخرج على هذا الاصل ما لو تكفل ببدن من عليه دين
مجهول فان قلنا لا يجب المال صح وان قلنا يجب لم يصح وكذا لو تكفل
ببدنه بشرط انه اذا عجز عن تسليمه ادى الدين ان قلنا يلزمه الدين
عند الاطلاق صح وان قلنا لا لم يصح وقال القاضي لا يصح ضمان المال
وفي كفالة البدن قولا التفريق **ويتخرج** عليه ايضا ما لو قال ضمنت
بدنه الى اخر الشهر فاذا انقضى فلا اطلبه على الصحيح انه لا يصح وفيه
وجه انه يصح وحكى الامام عن الاصحاب القطع به وقال القاضي انه
المذهب تفريعا على ان العجز عن الاحضار لا يقتضي مالا ويخرج به ايضا
ضمان بدن الاجير المعين فعلى المذهب يصح وعلى قول ابن سريج لا يصح
لانفساخ العقد بموته **فروع** احدها اذا مات المكفول له ولم يسلم
المكفول به هل تبقى الكفالة وينتقل حقه الى ورثته فيه ثلاثة اوجه
اظهرها نعم وثانيها ان كان عليه دين وله وصية بقيت والا فلا
وعلى الاظهر لو كان له ورثة وموصى لهم وغرما فسلمه الى الكل
برئ وان سلمه اليهم الا واحدا من الثلاثة الاولى لم يبرا وان سلمه الى
الثلاثة الاولى دون الوصي ففي براءته وجهان هذا اذا كانت الكفالة
بسبب مال وان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ولو
مات الكفيل بطلت الكفالة على المذهب ولا شيء في تركته قال الماوردي
وينبغي ان لا يبطل على قول ابن سريج ولم ار له فيه نصا **الثاني** اذا
تكفل ثلاثة ببدن انسان لواحد فسلمه احدهم الى المكفول له

برئ وفي براءة صاحبه وجهان احدهما يبرأ وجزم به القاضي وصححه
ابن الصلاح قال البغوي ولا فرق بين ان يقول احضرته عن كفالتي
وكفالة الباقين او لا كذا اطلق الاكثرون المسئلة وقال البغوي ان
ضمنوه على الترتيب وقع تسليمه عنه دون صاحبه وان ضمنوه معا ففيه
الوجهان وقال الماوردي لو ضمنه الثلثة على الانفراد برئ الاخيران
باحضار احدهم وليس له مطالبة احدهم باحضاره بمفرده بل يطالب
به الجميع ولو تكفل رجل برجل فسلمه الى احدهما لم يبرأ في حق الاخر **الثالث**
لو تكفل رجل ببدن الكفيل جاز ولو ضمن الضامن بالمال جاز وكذا لو
تكفل بالكفيل الثاني ثالث وبالثالث رابع وهكذا من غير حصر كما في
ضمان المال ثم مهما برئ الكفيل الاول برئ من بعده ولو برئ الاخير
لم يبرأ من قبله ولو ابرأ من بينهما برئ من بعده دون من قبله ولو تكفل ثلاثة
ببدن انسان وتكفل كل واحد من الكفلاء ببدن صاحبه صح فان سلمه
واحد منهم برئ هو عن كفالته وبرئ من تكفل ببدن الذي احضره عن كفالته
وفي براءة الثاني عن كفالة الاصيل الوجهان واختار جماعة هنا البراءة
الرابع لو ضمن ضامن تسليم المبيع للمشتري قبل قبضه تفريعا على الصحيح
في صحة ضمان الاعيان المضمونة فتلف قبل القبض انفسخ البيع ثم اذا لم
يكن البائع قد قبض الثمن فليس للمشتري مطالبة الضامن بشيء وان كان
قد قبضه ففي مطالبته بشيء وجهان بناء على ان الكفيل هل يغرم شيئا
عند عجزه عن تسليم المكفول به وذكر البغوي طريقا اخر فقال ان قلنا
العقد ينفسخ من اصله فهو كما لو ظهر فساد البيع بغير الاستحقاق اي
فيكون فيه وجهان وان قلنا من حينه فهو كالرد بالعيب اي فلا يغرم
قطعا على طريقته فيه فان قلنا يغرم فيغرم الثمن او اقل الامرين منه ومن قيمة
المبيع يوم التلف فيه وجهان اظهرهما اولهما وذكر الغزالي انه يغرم اقصى
القيم كالغاصب وهو شيء لم ار لغيره ولعله اشتبه عليه فانه صحح فلعل
مراده باقله انه يلزمه الاقل من الثمن وقيمته اكثر ما كانت من وقت الضمان

١١

الى التلف اما لو كانت قيمته اكثر من الثمن فلا يضمن الزائد قطعا **الركن
السادس** الصيغة ولا يصح الضمان الا بها والكلام فيها وفيما يقترن
بها من الشروط والتعليقات والتقييدات في ضمان الاموال وكفالة
الابدان وفيه مسائل **الاولى** لا يصح الضمان الا بصيغة تدل على
الالتزام كقوله ضمنت مالك على فلان والتزمته وتقلدته وتكفلت به
او تحملته وتكفلت ببدن فلان وانا بهذا المال ضامن او باحضار
هذا الشخص كفيل او ضامن او زعيم او صبير او حميل او قبيل وفي قبيل
وجه انه ليس بصريح قال الرافعي ويطرد في الحميل وما ليس بمشهور في
العقود وفي قوله دين فلان الي وجهان قال النووي اقواهما ليس بصريح
ولو قال خل عن فلان والدين الذي عليه عندي فليس بصريح ولو قال
اوصي اليه او احضر الشخص فليس التزاما بل وعد ولو كان تكفل ببدن
انسان وابراه المكفول له ثم وجده ملازما للخصم فقال خله وانا
على ما كنت عليه او فقد عدت الى ما كنت عليه عادت كفالته ويقول
في ضمان العهدة ضمنت عهدته او دركه او عهدته او خلاصك منه اذا
متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن واشارة الاخرس
المفهمة تقوم مقام نطقه على الصحيح وفي حصوله منه بالكتابة
الخاصة الخلاف المار في نظيره **الثانية** تعليق الضمان بوقت او وجوب
المال او غيرهما باطل على الجديد كقوله اذا جاء راس الشهر ضمنت او فانا ضامن
مالك على فلان وان لم يوف زيد دينك غدا فانا ضامن به واذا
بعت منه عبدك فانا ضامن ثمنه كما لا يصح موقتا بان يقول ضمنت
المال الى شهر فاذا انقضى ولم اغرم صرت بريئا من الضمان واما
على القديم فقال ابن سريج اذا جاز ضمان المجهول فما لم يجب جاز التعليق
ويجري القولان في تعليق الابراء بطريق الاولى وقال الابراء الحق بالضمان
في صور الوفاق والخلاف فعلى القديم اذا قال اذا بعت عبدك من زيد بالف
فانا ضامن بالثمن فباعه بالفين او خمسمائة ففي صيرورته ضامنا للالف

في الاولى وبالخمسمائة في الثانية وجهان قال ابن سريج لا وقال صاحب
التقريب يكون ضامنا لهما ولو فرض ذلك في القرض فقال اذا اقرضته الفا
فانا ضامنه فاقرضه مائتين وخمسمائة فهو ضامن للالف في الاولى وللخمسمائة
في الثانية [illegible] تعليق كفالة البدن كقوله اذا جاء راس الشهر فانا
كفيل بزيد مبني على تعليق ضمان المال فان جوزناه فهذا اولى وان منعناه
وهو الجديد ففيها وجهان كالوجهين في تعليق الوكالة والاصح الصحة ولو
علقها على حصاد الزرع قال ابن سريج فيه وجهان مرتبان على تعليقه
بالشهر واولى بالمنع ولو علقها على امر قد يقع وقد لا يقع كقدوم زيد
فوجهان مرتبان واولى بالمنع واذا قلنا بالصحة فوجد الشرط صار
كفيلا ولم يجز الكفالة وشرط تاخير الاحضار الى شهر صح على المذهب
ولا يلزمه الاحضار الا بعده فلو احضره قبله فهل يلزمه قبوله قال
ابن سريج ان كان للمكفول له غرض في الامتناع بان لم يكن اليوم يوم
مجلس الحاكم او بان كانت بينته غائبة او دينه موجلا لم يبرأ وان لم يكن
له غرض ففي براءة الكفيل واجبار المكفول له على القبول الوجهان في اجبار
على قبض الدين قبل حلوله ولو علق الاحضار بمجهول او مشكوك فيه
كالحصاد وقدوم زيد ففيه خلاف مرتب على صورة التعليق واولى
بالصحة والاصح المنع ولو اقتها فقال انا كفيل به شهرا او الى يوم
كذا فوجهان وقيل قولان اظهرهما انه لا يصح فان قلنا يصح فانقضت
المدة برئ الكفيل وان لم يسلمه وبناه القاضي في الفساد على ان الكفيل
هل يطالب بالمال عند تعذر الاحضار ان قلنا يطالب لم يصح وان قلنا
لا صح فهو مقتضى تصحيح الصحة وهو مقتضى كلام الروياني ولو
ضمن مالا او تكفل ببدن شخص بشرط الخيار لنفسه لم يصح ولو شرطه
للمضمون له لم يضر **فرع** لو قال لرجل الق متاعك في البحر وعلي الف
درهم فالقاه لزمه الالف بشرطين احدهما ان يكون عند خوف الغرق وثانيهما
ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع بان كان هو وماله في السفينة

دون

دون غيرها كما لو قال طلق زوجتك او اعتق عبدك على الف فيه وجه انه
لا يلزمه قال الامام وليس هذا على حقيقة الضمان لكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك
كما لو قال اطلق هذا الاسير وعلي الف فاطلقه يلزمه وخرج القاضي عليه ما
لو قال لمستحق القصاص اعف عنه ولك كذا او لغيره اطعم هذا الجائع ولك علي
كذا ففعل يلزمه قال ابن الامام والمتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو
لفظه البحر الى الساحل وظفر به فهو للمالك ويسترد الضامن ما ادى لكن ياتي
في الجنايات عن الماوردي ما ينازع فيه ولو قال الق متاعك في البحر وعلي
الضمان لزمنا وقال ذلك لمن هو ومتاعه في المركب دون غيره ففعل لم
يلزمه شي كما لو قال للجائع كل طعامك وعلي الف ولو قال الق متاعك
وعلي ضمانه صح فاذا القاه فان كان مثليا ضمنه بمثله وان كان متقوما فهل
يضمنه بالمثل او القيمة فيه وجهان كالقرض ولو قال بع عبدك من زيد
بمائة وعلي مائة اخرى فباعه منه بها ففي لزوم المائة القائل وجهان
اصحهما لا كما لو قال اهدم دارك وعلي الف واختار صاحب المرشد لزومها
وخرجهما الماوردي على الخلاف فيما اذا قال بعه من زيد بمائة وهي علي دونه
فعند ابن سريج يصح ويملك زيد العبد من غير عوض وعند غيره لا يصح وهو
الصحيح **الثالثة** اذا ضمن ضامن الدين الحال حالا او اطلق لزمه الدين حالا
وان ضمن الدين المؤجل موجلا فكذلك ان اجل او اطلق لزمه كذلك على المذهب
وفيه شيء سيأتي ولو شرط في ضمان الدين الحال اجلا معلوما او في ضمان
المؤجل اجلا ابعد كما لو كان موجلا بشهر فشرط تاجيله بشهرين ففي ثبوت
الاجل المشروط وجهان اصحهما انه يثبت في حقه دون الاصيل وثانيهما
ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان لفساد الشرط فيه وجهان قال
الامام الاظهر انه يفسد ولو ضمن المؤجل حالا فقد التزم فيه التبرع
بالتعجيل كالضمان ففي صحة الشرط وجهان احدهما لابن سريج انه يصح
واظهرهما لا وعلى هذا ففي صحة الضمان وجهان احدهما لا يصح قال الروياني
وهو الاصح عندي واصحهما وبه جزم القاضي انه يصح فعلى هذا هل يثبت الاجل

في حق الضامن شيئا او مقصودا ففيه وجهان ويظهر فائدتهما عند موت الاصيل
ان جعلناه في حقه تابعا حل عليه والا فلا كما لو مات المضمون عنه على الصحيح وكذا
الحكم لو ضمن المؤجل الى مدة اقصر من تلك المدة فرع قال الامام اذا صححنا ضمان
المؤجل حالا فاطلق الضمان فهل يثبت عليه مؤجلا او حالا فيه وجهان
اظهرهما الاول وعلى هذا هل يشترط ان يعرف ما بقي من الاجل ومقدار من الاجل
على الحد بدينه وجهان الرابعة ضمن الدين الذي على زيد بشرط ان يعطيه
زيد ضامنا عنه بما ضمنه به ففي صحة الشرط وجهان مبنيان على ان مجرد
الضمان هل يثبت للضامن الرجوع على المضمون قبل التادية عنه وفيه وجهان
يأتيان اصحهما لا فعلى هذا في فساد الضمان وجهان اصحهما انه يفسد
وان قلنا يثبت له الرجوع صح فان لم يحصل الوفا بالشرط ثبت له فسخ الضمان
كالبيع واستبعده الامام وقال الغور في المبني والمبني عليه يخرجان على
قاعدة ذكرها ابن سريج وهي ان نفس الضمان بالاذن هل يعقد معاملة
بين الضامن والمضمون عنه ام لا وفيه وجهان الخامسة اذا اضاف
الكفيل بالبدن الكفالة الى بدن الكفيل او نفسه او جسمه او روحه صح
وان اضافها الى عضو من اعضائه كما لو قال تكفلت ببدنه او رجله او
صدره ونحوه ففي صحة الكفالة اوجه احدها يصح وثانيها لا يصح وهو
قول ابي حامد وابي الطيب واختيار ابن الصباغ كما لو اضاف البيع
والاجارة الى بعض الاعضاء وثالثها وصححه البغوي انه ان اضافها الى عضو لا
يعيش المكفول بدونه كالراس والقلب والظهر والبطن والكبد والطحال
والحشوة والدماغ والرئة صحت وان كان يعيش بدونه كاليد والرجل
والاذن والعين والشعر لم يصح ورابعها انه ان اضاف الى ما يعبر به
عن جميع البدن كالراس والرقبة يصح اذا اضاف اليه وان اضاف الى
ما نعبر به عن الجميع كاليد والرقبة لم يصح وصححه القفال قال الرافعي وفي
انه لا يعبر باليد عن الجملة نزاع مشهور فانه اذا اضاف الطلاق اليها
كان الطلاق يحتمل ان يكون بطريق التعبير باليد عن الجملة في احد الوجهين وجعل الامام

الاضافة

الاضافة الى الوجه صحيحا جزما لشهرة هذا بكفالة الوجه قال ولعل
الراس في معنى الوجه وقطع الماوردي بصحتها فيما اذا تكفل بوجهه وراسه
او عينه او قلبه وكل ما لا يعيش بدونه وان اضافتها الى الجزء الشائع كالنصف
والثلث والربع كاضافتها الى العضو الذي لا يعيش بدونه فيجيء فيه الوجهان
وقطع الماوردي بالصحة فروع الاول ضمن عن رجل الفا وشرط المضمون
له ان يعطيه عن كل شهر درهما ولا يحتسبه من الضمان فالشرط باطل وكذا
الضمان في اصح الوجهين الثاني لو ضمن دينا او تكفل ببدن انسان
ثم ادعى انه ضمن وكفل ولا حق على المضمون والمكفول فالقول قول المضمون
له والمكفول له وفي احتياجه الى يمين وجهان لابن سريج فان قلنا يحلف
فنكل حلف الكفيل وسقطت المطالبة عنه الثالث لو اقر انه ضمن او
كفل بشرط الخيار فلم يصح الضمان وانكر المكفول له والمضمون له الشرط
بني على تبعيض الاقرار اذا قال له الف من ثمن خمر فان قلنا لا تبعيض صدق
بيمينه وان قلنا تبعيض فالقول قول المضمون له والمكفول له وخرج
بعضهم عليه ما لو قال تكفلت لك ببدن فلان ولا حق لك عليه
الرابع لو قال تكفلت ببدن زيد فان جئت به والا فانا كفيل ببدن عمرو
لم يصح كفالة واحد منهما الخامس لو قال رجل ابرئ الكفيل وانا كفيل
بمن تكفل به فوجهان احدهما عن ابن سريج يصح لانه نقل الضمان الى نفسه
كما لو احال الضامن المضمون له على آخر وقال الشيخ ابو حامد والاكثرون لا
يصح السادس لو صالح الكفيل المكفول له على مال على ان يبرئه من
الكفالة لم يصح والكفالة باقية بحالها السابع لا يصح من الاصيل
براءة ضامنه بما يضمنه به وهل لاحد الضامنين ان يضمن الآخر فيما
ضمنه عن الاصيل المذهب لا يصح وقال ابن سريج يصح وخطأه الماوردي
الثامن لو قال تكفلت لك ببدن فلان مؤجلا وقال المكفول له بل
معجلا واقام كل منهما شاهدا فقولان احدهما يلزمه الا مؤجلا وثانيهما
يحلف كل منهما مع شاهده ويتعارضان ويسقطان ويبقى الضمان معجلا

الباب الثاني في حكم الضمان

وله احكام

الاول يتجدد للمستحق الدين مطالبة الضامن ولا ينقطع مطالبته عن المضمون
عنه الا اذا عجز عن استيفاء الحق من الضامن هذا اذا اطلق الضمان ولم يكن
بالدين رهن اما اذا ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحة الضمان وجهان اصحهما انه
لا يصح قال القاضي وعندي ان بناهما على ان دية الخطا تجب ابتداء على
العاقلة او على الجاني ثم يتحملها العاقلة فعلى الاول لا يصح الضمان بشرط
براءة الاصيل وعلى الثاني يصح فان قلنا يصح ففي صحة الشرط وجهان مستمدان
من الخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه وصححنا الحوالة قال
الرافعي وقد نعكس الترتيب فيقال في صحة الشرط وجهان ان فسد ففي
فساد الضمان وجهان ويمكن بناؤهما على القولين فيما لو رهن شيئا وشرط
منافعهما للمرتهن هل يصح وان بطل الشرط قطعا فان صححنا الشرط برئ
الاصيل وليس للمستحق مطالبته وكان للضامن الرجوع على المضمون في الحال
ان ضمن باذنه واما لو كان بالدين رهن للاصيل فهل للمستحق مطالبة الضامن
مع امكان استيفاء الحق من المرهون فيه وجهان احدهما لا يطالبه الا اذا
تعذر الاستيفاء من المرهون وثانيهما انه يطالبه وليس له بيع الرهن الا
بعد تعذر الاستيفاء من الضامن قال الماوردي والاصح عندي ان له
بيع الرهن ومطالبة الضامن ويتفرع على ذلك فروع **الاول** لو ابرا
مستحق الدين الضامن لم يبرا الاصيل وفك الرهن وكذا لو ابرا ضامن الضامن
ولو ابرا الاصيل برئ الكفيل وكذا لو احال الاصيل مستحق الدين او احاله
مستحق الدين عليه وهو كما تقدم عن المتولي ان الرهن ينفك بالحوالة على
الدين الذي به الرهن ويبرا ابراء ضامن الضامن ولو قال رب الدين للضامن
وهبت منك ما ضمنته هل يصح ويبرا منه فيه وجهان يأتيان في
الصداق اصحهما يصح وفي احتياجه الى قبول وجهان اصحهما لا ان قلنا
يصح او يصدق عليه بالدين فهو ابراء لا رجوع فيه وليس كالتوفية ثم

استيناف

استيناف الهبة حتى يثبت به الرجوع على الاصيل **الثاني** لو كان الدين
المضمون مؤجلا فمات الاصيل حل عليه الدين دون الضامن على الصحيح وعلى
هذا لو اخر المستحق الاستيفاء من تركة الاصيل فللضامن مطالبته بالاخذ
حقه منها او ابرائه عنه على الصحيح ولو مات الضامن حل عليه الدين فان
اخذه المستحق من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون الا بعد انقضاء
الاجل وفيه وجه انه لا يحل على الضامن كما لا يحل على الاصيل وهو نظير الوجه
في موت الاصيل **الثالث** لو قضى الضامن الدين ثم وهبه المستحق منه
ففي رجوعه به على الاصيل حيث كان الضمان يقتضي الرجوع وجهان
مبنيان على القولين فيما اذا وهبت المراة الصداق من زوجها وطلقها قبل
الدخول هل يرجع عليها بنصفه الاصح عند البغوي انه لا يرجع وعند
المتولي انه يرجع **الرابع** لو افلس الضامن والاصيل فاراد الحاكم بيع مالهما
في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل وقال رب الدين ابيع مال ايكما
شئت بديني قال الشافعي ان كان الضمان بامر المضمون عنه فالخيار للضامن
وان كان بغير اذنه فالخيرة الى المضمون له في بيع مال ايهما شاء **الخامس** مات
رجل وعليه دين لاثنين وضاقت التركة عن دينيهما وبدين احدهما ضامن
فقال له الذي لا ضامن له بدينه لا تزاحمني في التركة فان لك محلا اخر تستوفي
منه جميع حقك قال القاضي له مزاحمته فلو اخذ الذي بدينه ضامن
دينه من الضامن وتلفت تركة الاصيل قبل قبض الاخر ليس للاخر ان يزاحمه
في الماخوذ من الضامن **الحكم الثاني** يتجدد للضامن اجبار المضمون له على
قبول الدين منه مهما اداه اذا ضمن باذنه واقتضى الضامن الرجوع خلاف
ما اذا ادى دين غيره متبرعا او ضمن بغير اذنه فانه لا يجبر ويتخير بين
قبوله ورده في حياته واما بعد موته ففي الاجبار خلاف اذا لم يذكر تركة
سواء كان المودي وارثا او اجنبيا وان كان الضمان لا يقتضي الرجوع على
المقول بان الاذن في الضمان فقط لا يقتضي رجوعا ففي اجباره على
القبول وجهان كالوجهين فيما اذا قال اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا

يرجع هل يجبر على القبول وهما مبنيان على ان المؤدى يقع فداء او موهوبا من
المدين ان قلنا فداء لم يجبر وان قلنا موهوبا اجبر وهو الاشهر ولو قال
ادّ ديني بشرط الرجوع علي اجبر على القبول قطعا وجعل الامام هذا كله
مفرعا على انه لا يشترط رضى المضمون له ومفهومه انا اذا اشترطناه فمتى
رضاه اجبر على القبول مطلقا **الحكم الثالث** يتجدد للضامن اذا طالبه
رب المال مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بقضاء الدين ان كان
ضمن باذنه واقتضى الرجوع وعن القفال انه لا يطالبه قال الامام وهو
متجه في القياس ولو حبس فهل له حبسه معه فيه وجهان اصحهما لا
وهما مبنيان على الاصل الذي ان الضمان المجرد هل يثبت حقا للضامن
على المضمون وفيه وجهان وهل له المطالبة بتخليصه قبل ان يطالبه هو
فيه وجهان اصحهما لا وعلى هذا هل له مطالبة المضمون له بان يطالبه
او يبريه من الضمان فيه وجهان احدهما نعم وعلى هذا ان طالبه استفاد
بمطالبته مطالبة المضمون وثانيهما لا بناء على ان المدين ليس له اجبار
رب الدين على قبوله وفي مطالبة الضامن المضمون بتسليم الدين اليه
قبل ان يغرم حيث يثبت له الرجوع وجهان مبنيان على الاصل وهو ان
الضمان هل يثبت حقا للضامن على المضمون ومقتضى كلام الرافعي
تصحيح القول بانه لا يثبت فان قلنا يثبته فله مطالبته به ويأخذه
ويؤدي الدين منه او من غيره وان لم يثبت له حقا فلا وخرج على هذا الاصل
انه هل له ابراء الاصيل عما سيؤديه عنه ان اثبتنا له حقا في الحال عليه
صح الابراء والا خرج على الوجهين فيما لم يجب ووجد سبب وجوبه وكذلك
المصالحة كما لو صالحه عن العشرة التي ضمنها عنه على خمسة او على
عوض ان اثبتنا له حقا في الحال صح وكانه اخذ عوض بعض الحق وابرأ عن
باقيه والا لم يصح وكذا اخذ ضامن او رهن ممن سيصير به قال البغوي
والاصح في الكل المنع عندي ولو سلم الاصيل الى الضامن المال الذي
ضمنه به ابتداء من غير اجبار فهل يملكه الضامن فيه وجهان مبنيان

على

على هذا الاصل ان قلنا ان مجرد الضمان يثبت له حقا ملكه وله التصرف
فيه كاخذ الفقير الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى لو
ابراه رب الدين عليه رده الى الاصيل كنظيره في الزكاة وان قلنا لا يثبت
حقا لم يملكه وعليه رده الى الاصيل فلو هلك في يده ضمنه اما لو سلم المال
اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل عنه في الايفاء والمال امانة في
يده **الحكم الرابع** للضامن الرجوع على الاصيل بالمضمون بعد ادائه ولا
يثبت ذلك لكل ضامن والغرض الآن ذكر المواضع التي يستحق المؤدي الرجوع
فيها والتي لا يستحق وقدم عليه حكم ما اذا ادى دين غيره بغير اذنه متى يرجع
وحاصله ان من ادى دين غيره بغير ضمان فاما ان يؤديه باذنه او بغير اذنه
فان اداه بغير اذنه ضمن المدين ولا يرجع المؤدي اتفاقا وان ادى عنه عوضا
كالمؤدي عن الدراهم الثياب قال الشيخ ابن الصلاح الذي ظهر لي بعد النظر
انه يصح ويقدر انتقال الملك من المؤدي الى المدين ثم منه الى رب الدين
كما نقدره لو ادى من جنسه وهو تفريع على المختار في جواز الاستبدال
عن الثمن قبل قبضه وان اداه باذنه فان شرط الرجوع فله الرجوع قطعا
والا ففيه وجهان اصحهما انه يرجع وقربهما الشيخ ابو محمد من الوجهين في ان الهبة
المطلقة هل تقتضي ثوابا واولى بالرجوع هنا قال وفي الهبة وجه ثالث
فارق بين ان يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب ام لا فيخرج
هنا وجه مثله وصحح الشيخ ابو حامد وجه عدم الرجوع وعليه هل يقدر
دخول المؤدي في ملك المؤدى عنه على سبيل الهبة الضمنية كما لو قال
اعتق عبدك عني مجانا ففعل او فداء فيه خلاف **ويظهر** فائدته على ما
ذكره في النظائر فيما اذا ارتفع العقد الذي ضمن به الدين برد بعيب او غيره
هل يرجع المال الى المؤدي او الى الآذن ولو قال ادّ دين فلان ففعل لم يرجع
على الآمر على الصحيح ولو قال ادّ دين ضامني ففعل فهو كما لو قال ادّ ديني
ولو ادى المأذون له في الاداء بشرط الرجوع او دونه على قول الرجوع المال
الذي اذن له فيه رجع به وان صالحه عليه على غير الجنس صح على الصحيح

وهل له الرجوع فيه ثلاثة اوجه اصحها نعم وجزم به البغوي والثاني انه ان
لم يذكر جنس الدين بان قال ادّ او اقض ديني او ما علي رجع وان قال اقض
ادائي ما علي من الدنانير مثلا او اداها لم يرجع وحيث ثبت الرجوع فبم يرجع
حكمه حكم الضامن اذا صالح على غير الجنس وسياتي عدنا الى مسئلة
الضمان فاذا ضمن فله اربعة احوال احدها ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي
باذنه فيرجع وان لم يشترط الرجوع ٭ الثانية ان يضمن بغير الاذن
ويؤدي بغير الاذن فلا رجوع ٭ الثالثة ان يضمن باذنه ويؤدي بغير
اذنه ففي الرجوع ثلاثة اوجه اصحها وهو المنصوص انه يرجع والثاني لا
والثالث ان ادى مبتديا من غير مطالبة او بمطالبة وامكنه مراجعة الاصيل
واستيذانه فلم يفعل لم يرجع والا رجع ونسبه الامام للعراقيين ويجري
الخلاف فيما لو قال لغيره اشتر هذا ففعل وادى الثمن هل له ان يرجع عليه
الرابعة ان يضمن بغير الاذن ويغرم بالاذن فلا يرجع في اصح الوجهين
ورتبهما القاضي والامام على الوجهين فيما اذا ادى دين غيره بغير اذنه من
غير ضمان ولا شرط رجوع واولى هنا بان لا يرجع وابدى الامام احتمالين
فيما اذا اذن في الاداء بشرط الرجوع والحالة هذه ٭ احدهما يرجع كما لو
اذن لغير الضامن في الاداء بهذا الشرط وثانيهما لا يرجع لان الاداء مستحق
بالضمان وصحح النووي الاول وخصص الماوردي الخلاف بما اذا قال ادّ
عني ما ضمنته وجزم بعدم الرجوع فيما اذا قال ادّ ما ضمنته ولم يقل عني
وجزم بالرجوع ايضا فيما اذا قال ادّ عني ما ضمنته لترجع علي به فرع
حوالة الضامن رب الدين على انسان وحوالة رب الدين عليه ف
ذمة المحيل عن الدين على عوض وصيرورة الدين ميراثا للضامن حالة كا
في ثبوت الرجوع وعدمه ولو احاله على من لا دين عليه وقبلها المحال
عليه وصححناها برئ الضامن ولا يرجع على المضمون عنه كما لو ابراه ولا
يسقط حق المضمون له عن المضمون هذا قاله الرافعي وقال غيره اذا
صححناها ففي براءة ذمة المحيل الخلاف وقد مر فان قلنا لا فالاولى

لا تبرأ ذمة الاصيل اذا كان الحال بحيث لو ادى الدين رجع فيحتمل ان يخرج على
الخلاف على انه اذا احال على من لا دين عليه وصححناه هل للمحال عليه ان
يرجع قبل ان يغرم فان قلنا نعم وهو ما جزم به الرافعي غرم هنا وان قلنا
لا وهو ما جزم به ابن الصباغ لم يغرم لاحتمال الابراء فصل جميع ما تقدم
من رجوع المأذون في الضمان والاداء على الاصيل مفروض فيما اذا اشهد
الضامن على الاداء من يقبل شهادته اما لو ادى من غير اشهاد فاما ان يؤدي في
غيبة الاصيل او حضوره فان ادى في غيبته فلا رجوع له ان كذبه المضمون
له والمضمون جميعا وله تحليف المضمون له وهل له تحليف المضمون عنه
بناه في التتمة على انه لو صدقه هل يرجع ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء
وان قلنا لا ابني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا
كالاقرار لم يحلف وان قلنا كالبينة حلف وقطع القاضي الطبري وابن
الصباغ وغيرهما بانه ليس له تحليفه على قولنا انه لا يرجع وهو الظاهر
وان صدقه المضمون عنه وكذبه المضمون له فوجهان اصحهما انه لا يرجع
وهما كالوجهين فيما اذا وكله بقضاء دين فقضاه في غيبته ولم يشهد هل يضمن
وان صدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه فوجهان اظهرهما انه يرجع
بخلاف ما اذا قضى الوكيل الدين فلم يشهد وصدقه رب الدين دون الموكل
فانه لا يضمن قطعا قاله الرافعي في الوكالة ولو كان المضمون عنه منع الضامن من
الاشهاد وصدقه في الدفع وانكر المضمون له القبض فالحكم في الرجوع
كما لو قضاه بحضرته يعني على المذهب وهو القطع بالرجوع ولو كان امره
بالاشهاد فلم يشهد فلا يجوز ان يرجع عليه لانه مضيع فاذا طالبه رب
الدين فادى ثانيا فهل يرجع فيه الخلاف السابق وان ادى بحضرة المضمون
عنه فالمذهب المنصوص ان له ان يرجع وفيه وجه انه لا يرجع وجزم به
سليم في مجرده ولو ادعى انه اشهد شهودا فماتوا او غابوا او طرأ فسقهم
فان صدقه الاصيل عليه ثبت له الرجوع وفيه وجه بعيد انه لا رجوع
وان كذبه الاصيل في الاشهاد فوجهان اصحهما ان القول قول الضامن

فيرجع وثانيهما وجزم به القاضي والبغوي ان القول قول الاصيل ولو قال
اشهدت زيدا وعمرا فقالا لا نذكر فهو كما لو لم يشهد بخلاف ما لو اقرت المراة
بالنكاح بحضرة شاهدين فانه لا يقدح في اقرارها في وجه ولو قالا لا ندري
ولعلنا نسينا فمقتضى كلام الامام وجعلهما الغزالي وجهين ونظيرهما ما لو
شهد شاهدان على حاكم بانه حكم بهذا فانكر او قال لا ادري هل يقبل
شهادتهما وتكفي في الاشهاد اشهاد رجل وامراتين ولو اشهد مستورين
فعدلا رجع وكذا لو اشهد فاسقين او عبدين او كافرين فصارا من اهل الشهادة
ولو بان المستوران فاسقين فوجهان احدهما انه كما لو لم يشهد واولاهما
الاكتفا به وقربهما الغزالي من الوجهين في انعقاد النكاح بمستورين بان
فسقهما بعد ذلك ولو اشهد واحدا عمادا على ان يحلف معه فوجهان
اصحهما انه يكفي فيثبت حق الرجوع كذا ذكره الماوردي وقال القاضي
والمتولي والبندنيجي وسليم وابن الصباغ وغيرهم ان اشهد واحدا وحلف
معه رجع وان مات او غاب فوجهان قال الرافعي ولا يلغى اشهاد من
يعرف ظعنه قريبا ثم متى لم يتمكن الضامن من بينة على الادا وقد كذبه المضمون
له وحلف بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان
اخذه من هذا الضامن مرة اخرى فاشهد على الادا الثاني او قضاه بحضرة
الموكل ففي رجوعه الان وجهان اصحهما انه يرجع ولا يرجع بما اتفقا قا
وفيما يرجع به اربعة اوجه احدها بالاول وجزم به البغوي وثانيها
بالثاني وهو قول القاضي ابي حامد وصححه القاضي الطبري في تعليقه
وثالثها يرجع باحدهما لا بعينه قال الروياني قال القاضي الطبري هو
الصحيح عندي ورابعها انه يرجع باقلهما ويظهر ان هذا الخلاف
عند اختلاف صفة المودى اولا وثانيا او المصالحة عن الدينين فيهما او في
احدهما ببعضه او بعوض اخر وفي استرجاع ما قبضه الضامن من المضمون
عنه اولا على قولنا لا حقه في الثاني واما اذا قضى اولا بحضرة المضمون
عنه وانكره الاحد فاعطاه ثانيا فيرجع بالاول وحيث يثبت للضامن

الرجوع

الرجوع على المضمون فان كان المضمون مثليا رجع بمثله وان كان متقوما
رجع بمثله او بقيمته فيه وجهان كالقرض فرع الاول اذا ادى
الضامن الدين لربه كما ضمنه رجع به كما مر وان اعطاه اجود مما ضمنه
كما لو اعطى الصحاح عن المكسرة لم يرجع بالصحاح وان اعطاه ادون منه
كما لو اعطى المكسرة عن الصحاح فبم يرجع فيه طريقان احدهما وهو ما
اورده القاضي والمتولي انه على الخلاف الاتي فيما اذا اعطاه من جنسه
ما هو دونه في القيمة والثانية عن ابي محمد القطع بانه يرجع بما ادى
وان اعطاه دونه في المقدار كما لو صالحه من العشرة على خمسة وابراه
المستحق من خمسة فانه يرجع بالخمسة المغرومة ويبرا من الخمسة الاخرى
وسقط على الاصيل ولو صالحه على غير الجنس رجع اتفاقا بخلاف المادون فيه
اذا الدين من غير ضمان فان فيه خلافا تقدم ثم ان كانت قيمة المصالح عليه
اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزايد وان كانت اقل كما لو صالح من الف على
عوض يساوي تسعماية فوجهان وقيل قولان احدهما يرجع بالالف وهو
نصه في الصرف وهو الذي في الحاوي والمجرد والتنبيه واصحهما انه لا يرجع
الا بتسعماية وبناهما المتولي على الخلاف المتقدم ان الضامن هل ملك ما
ضمنه على المضمون عنه بنفس الضمان ام لا فعلى الاول يرجع بقدر الدين
وعلى الثاني وهو الصحيح يرجع بقيمة العين ولو باعه العرض بالف
وتقاصا رجع بالالف ولو باع لرب الدين العرض بالدين بان قال بعتك
هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان فان صححناه
فيرجع بما ضمنه او بالاقل مما ضمنه وقيمة العبد فيه وجهان اختار
النووي الصحة وانه يرجع بما ضمنه ولو ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم
صالحه عنه على خمر او خنزير ففي صحة الصلح وبراءة المسلم به وجهان
اصحهما انه لا يصح وثانيهما انه يصح ويبرا المسلم وعلى هذا هل يرجع الضامن
على المسلم ان قلنا في المسالة قبل لا بل يرجع بقيمة ما ادى لم يرجع هنا
بشي وان قلنا يرجع بالدين الذي اسقطه رجع هنا به والاصح انه لا ير

ولا يرجع وَالخلاف جار سوا كان الضمان بالاذن ام لا الفرع الثاني لو
ضمن السيد عن عبده دينا تعلق بذمته صح سوا اذن له ام لا وسوا
كان العبد ماذونا في التجارة ام لا فه وطالبه ولا رجوع له بدان
ضمن بغير اذنه الا ان يوديه بعد عتقه باذنه ففي رجوعه الخلاف فيما اذا
ضمن بغير اذن وادى بالاذن وان ضمن باذنه بحيث يستحق الرجوع
لو كان حرا فان لم يكن ماذونا في التجارة فادى السيد الدين بعد عتقه
ففي رجوعه وجهان وجزم الامام والغزالي بانه يرجع قال والخلاف
راجع الى ان العبرة بحال الضمان ام بحال الادا وقال الاكثر ان كان ادى
بغير اذنه لم يرجع عليه وان كان باذنه فهو كمن ضمن عن حر دينا بغير
اذنه وادى باذنه وان اداه قبل العتق لم يرجع وحكى الغزالي عن الاصحاب
انه لا يرجع وهو مشكل وان كان ماذونا في التجارة والمضمون دين
معاملة واداه في الرق ففي رجوعه بعد العتق وجهان اصحهما انه لا يرجع
وقد مر في باب مداينة العبيد ان الامام بناه على ان الماذون اذا ادى
دين المعاملة بعد العتق هل يرجع به على السيد ان قلنا يرجع به فالسيد
لا يرجع هنا عليه وان قلنا لا يرجع ففي رجوع السيد هنا وجهان وينبغي
ان يخرج صحة ضمانه على القولين اذ دين التجارة يتعلق بذمة السيد ام لا
ان علقناه بها لم يصح الثالث ضمن الضامن دين اخر وادى الثاني فحكم
رجوعه على الاول حكم رجوع الضامن على الاصيل يراعى فيه الاذن وعدمه
وحيث لا يثبت له الرجوع على الاول لا يثبت للاول ايضا الرجوع على
الاصيل وحيث يثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول على الاصيل
اذا وجد شرطه ولو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل دون الاول نظر
فان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه على الاول وجهان
كما لو قضى دينه باذنه وان لم يقل له ذلك فان كان الحال بحيث لا يقتضي
رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه
فكذلك على الصحيح قال المتولي والوجهان كالوجهين فيما اذا اشترى

عبدا

وباعه من غير البائع ثم اشتراه فوجد به عيبا قديما كان في يد الاول فهل له
ان يرده على الاول او يرده على الثاني فاذا رده عليه رده هو على الاول
ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا فاذا ادى كان له ان يرجع على ايهما شا
وان يرجع بالبعض على الاصيل وبالبعض على الاول ثم للاول الرجوع على
الاصيل بما غرم اذا وجد شرطه ولو ضمن اثنان انسانا بدين بالاذن ثم اذا
رجع على الاصيل فلا رجوع له على الاخر الرابع على زيد عشرة ضمنها اثنان
كل منهما خمسة وضمن كل واحد منهما صاحبه فيما ضمنه صح ويكون كل منهما
مطالبا بالعشرة خمسة عن الاصيل وخمسة عن الضامن الاخر فان ادى
احدهما خمسة فان اداها عن الاصيل رجع عليه او عن الكفيل رجع عليه
فان كان صاحبه ايضا ادى خمسة اخرى فله الرجوع عليه فيتقاصان
او عنهما رجع على كل منهما بنصفها ولو ادى العشرة رجع بنصفها على صاحبه
وبالنصف الاخر على الاصيل وهل له الرجوع بالعشرة على الاصيل اذا كان
لصاحبه الرجوع لو غرم فيه الوجهان المتقدمان ولو صالح احدهما
المضمون عنه عما سيغرمه على بدله فقد مر ان في صحته وجهين فان
صححناه وغرم لنفسه لم يرجع بشي على واحد منهما وان قلنا لا يصح فان شا
اخذ الباقي وهو سبعة من الاصيل وان شا اخذ منه درهمين ونصف من
الكفيل الاخر خمسة الخامس ضمن ضامن الثمن فهلك المبيع قبل القبض او
رده المشتري بعيب او ضمن الصداق فارتدت المراة قبل الدخول او
فسخت بعيبه او فسخ بعيبها فان كان قبل ان يودي الضامن المال برئ وان
كان بعده فان كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بما غرمه على الاصيل
ورد البايع والزوجة ما اخذا ان كان باقيا وهل لهما امساكه ورد بدله
فيه الخلاف المتقدم فيما اذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البايع
فاراد امساكها ورد مثلها والاصح المنع وان كان تالفا رد بدله
وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع لم يرجع الضامن على الاصيل بشي والمضمون
له يرد ما اخذ لكن هل يرد على الضامن او على الاصيل حكمه حكم ما لو تبرع

بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول فسيأتي في بابه إن شاء الله تعالى
السادس لو ضمن ثلثه الدين الذي في ذمة زيد فهل يكون كل منهم ضامنا
لثلثه أو لجميعه كما في الرهن فيه وجهان صحح المتولي الثاني وابن أبي
الدم الأول كما لو قال لو اشترينا هذا بألف السابع ادعى الضامن أن
المضمون له أبرأه من ضمانه وأحضر شاهدين أحدهما المضمون عنه فإن
كان الضمان بغير أمر المضمون عنه صحت شهادته وإن كان بأمره فلا
الثامن أدى الضامن الدين وأراد الرجوع على المضمون فقال المضمون
أبرأني رب الدين فله تحليف الضامن على أنه لم يعلم أنه أبرأه

الباب الثالث

في الاختلاف بين الضامن والمضمون له وفيه مسائل الأولى إذا باع
واحد شيئا من اثنين بألف بشرط أن يكون كل منهما ضامنا عن صاحبه
ما يخصه بطل البيع قاله القفال هذا إذا شرط على كل منهما أن يتكفل
عن الآخر أما إذا قال بعت منكما على أن يعطي كل منكما صاحبه كفيلا
جاز وإذا جرى الضمان من غير شرط أو على الصورة الثانية كان له
مطالبتهما معا ومطالبة من شاء منهما بالألف وهذا بالبعض وهذا
بالبعض فإن أدى أحدهما الألف برئا جميعا ورجع المؤدي على الآخر
بخمسمائة إن اقتضى الضمان الرجوع وإن أدى كل منهما خمسمائة عن الأصالة
برئا ولا رجوع وإن أدى كل منهما خمسمائة الكفالة جاءت أقوال التقاص
ولو أدى أحدهما خمسمائة دون الآخر فإن أداها عن نفسه برئ عما كان عليه
أصالة وبرئ صاحبه من ضمانه وبقي على صاحبه خمسمائة والمؤدي ضامنه
بها وإن أداها عنهما فلكل نصف حكمه وإن أدى ولم يقصد شيئا فيوزع
عليهما أو يصرفه إلى ما شاء منهما فيه الوجهان المتقدمان
في الرهن وتظهر فائدتهما فيما إذا كان بأحد الدينين رهن أو كان عن
مبيع لم يسلمه فإن صرفه إلى ما به الرهن انفك وإلا فلا وحكى بعضهم
بدل الوجهين احتمالين فقال يحتمل أن يوزع المؤدي عليهما بالسوية

ويحتمل

ويحتمل أن يبرأ من الأصلي ويبقى الضمان ولو اختلفا فقال المؤدي أديت
عن جهة الأصالة وقال القابض بل أديت عن الضمان وحصتك باقية
فالمصدق المؤدي بيمينه فإن حلف أنه أدى عن جهة نفسه برئ منها وهل
لرب الدين أن يطالب بخمسمائة الباقية من جهة الضمان فيه وجهان
أصحهما وبه أجاب القفال وجماعة نعم كما لو قال هذا ملكي وملكته
اشتريته منه ثم ظهر استحقاقه فإنه يقبل رجوعه على المذهب وضبط
الإمام الرجوع في الإقرار فقال إذا أمكن استناد الإقرار إلى اليقين
فرجع المقر وقال أخطأت لم يقبل وإن لم يمكن إسناده إليه فإن ابتدأ
بالإقرار مع خصومة ثم رجع لم يقبل وإن قرر في أثناء الخصومة أو
قبلها ثم رجع ففيه الوجهان قال الفوراني ولرب الدين مطالبة الآخر
بخمسمائة ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع الألف برئ أصلا وضمانا
وبرئ الآخر عن الضمان دون الأصالة وإن أبرأه عن الخمسمائة المتأصلة
عليه برئ عنها وصاحبه عن ضمانها وبقي عليه ضمان خمسمائة التي على صاحبه
وإن أبرأه عن الخمسمائة المضمونة برئ عنه وبقي عليه الخمسمائة المتأصلة
وبقي على صاحبه الألف أصالة وضمانا وإن أبرأه عن خمسمائة عن الجهتين
معا سقط عنه نصف ما عليه ونصف المضمون عن صاحبه وسقط عن صاحبه
نصف الضمان خاصة وبقي عليه نصفه والمتأصل وكمال سبعمائة وخمسون
وعلى المبرأ خمسمائة وإن لم ينو شيئا فيحمل على التنصيف أو يصرفه إلى
من شاء منهما فيه الوجهان ولو قال المبرئ أبرأت عن الخمسمائة المضمونة
وقال المبرأ بل عن المتأصلة فالقول قول المبرئ مع يمينه وكذا الحكم في مدينين
ضمن كل منهما ما على الآخر الثانية ادعى على شخص ضمانا عن غائب بأن
قال أستحق عليك ألفا ضمنته عن فلان الغائب أو قال إن فلانا الغائب
اشتريتما عبدي بألف وقبضتماه وضمن كل منكما ما على الآخر ونحو ذلك
فقد قال المرشد في الصورة الثانية إن قام على ذلك بينة وأخذ الألف
من الحاضر رجع الحاضر بنصف الألف على الغائب فاعترض بعضهم عليه

بان البينة انما تقام عند الانكار وان اذا ذكر كان مكذبا للبينة زاعما ظلم
المدعي فكيف يرجع على الغايب بما اخذه منه ظلما واختلفوا فمنهم من حمله
على ما اذا لم يكن تكذيب صريح ويجوز ان تقام البينة مع اقرار الحاضر
للاثبات على الغايب ثم اقامة البينة لا تتوقف على الانكار بخصوصه
والسكوت يقوم مقامه سلمنا انها تتوقف على الانكار لكنها لا تتوقف
على انكاره هو وانكار الوكيل كاف فيه وقد يكون اذكر الضمان ومن
البيع وهذا الانكار انما يمنع الرجوع بجهة الضمان ويجوز ان يكون الشافعي
اراد بالرجوع الطلب فيكون المراد الرجوع في الباطن دون الظاهر
ومنهم من حمله على ظاهره وقالوا لا يمنع الرجوع وان وجد التكذيب
الصريح والبينة ابطلت حكم انكاره وحمله اخرون على ما اذا صدقه
الحاضر لكن اقام المدعي بينة ليثبت الحق على الغايب ايضا وعلى هذا هو
قضا على الغايب يحتاج الى اليمين وعلى غيره هل هو قضا على الغايب فيه
وجهان اظهرهما نعم فعلى هذا ففي حاجته الى اليمين خلاف وصور الماوردي
المسئلة فيما اذا كان المدعي سمى الغايب ورفع في نسبه وقامت البينة
على ذلك وقال فاما اذا لم يرفع في نسبه يسمع البينة على الحاضر بالشرا وفي
سماعها بالضمان وجهان من الخلاف في ان معرفة المضمون عنه هل تشترط
ان شرطناها لم تسمع على الحاضر بالضمان وقضي عليه بخمسمائة بشرائه
فقط اي على الصحيح في تبعيض الشهادة وان لم نشترطها سمعت
بالضمان كما في الشرا ولزمه الالف وعن صاحب الافصاح انه يحتمل
وجهين احدهما لا يحكم عليه لان الشهادة لا تثبت المال على الغايب وثانيهما
يحكم عليه بالالف قال ولو كان الغايب مجهولا وادعى الحاضر الضمان فلو
اقام البينة على الضامن عن المجهول ففي قولان احدهما يسمع والثاني لا قال
الامام وهذا كله اذا لم يصر على الانكار فان اصر فلا رجوع وان
سكت بعد قيام البينة ولم يقر ولم ينكر ففيه تردد لا في محله **الثالثة**
لو طلب المكفول له الكفيل باحضار المكفول فقال قد برئ من حقك

اما

اما بابرا او غيره وانقطعت الكفالة وانكره المكفول له فالقول قوله مع
يمينه فان حلف فهل للكفيل مطالبة المكفول به بالحضور فيه وجهان
احدهما نعم قال الامام والوجه القطع به اذا لم يقل به لا يجد ذريعة الى
اسقاط الضمان وانما ينقدح الخلاف في الرجوع بعد الغرم اذا كانت الكفالة
بما له الخلاف كالخلاف في المواخذة بالاقرار الواقع في اثنا الخصام اذا
قامت البينة بخلافه وان نكل فان حلف الكفيل برئ ولم يبرا المكفول به
بيمين اذ لا نيابة في اليمين وكذا لو تكفل ثم قال لقد كنت ابراته من حقك
قبل هذا فانكر ولم اعرف هل يسمع دعواه للتحليف فيه وجهان ويجريان
في كل عقد يدعي بعده ما يقتضي ابطاله **الرابعة** ادعى رجل على اخر انه
ضمن له عن فلان الفا فانكر فاقام شاهدين شهد احدهما انه ضمن الفا
وشهد الاخر انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت الخمسمائة التي اتفقا عليهما
وجهان فان قلنا لا يثبت فله ان يحلف مع الشاهد بالالف وشهادة
الثاني لغو وان قلنا يثبت فله ان يحلف مع الشاهد بالالف على الخمسمائة
التي انفرد بها ويأخذ كل الالف ولو شهد له الشاهد الاخر بالالف
لكن قال احدهما موصولا بشهادته قضى منه خمسمائة او ابراه منها ففي
ثبوت الالف له وجهان احدهما يثبت فعلى هذا للمدعى عليه ان يحلف
مع شاهد القضا او الابرا الذي يعد ادعائه واعادة الشهادة وفيه
وجه بعيد انه لا يحتاج الى اعادة الشهادة والثاني فيه وجه انها لا
تسمع للاستحالة وثانيها لا يثبت الا خمسمائة وعلى هذا للمدعي ان يحلف
على الخمسمائة الاخرى مع الشاهد بالالف وياخذه وثالثها انه لا يثبت
بشهادتهما شي وان كان الغزالي قال في البسيط لا خلاف في ثبوت
الخمسمائة وكذا الحكم لو ادعى الفا لم يسنده الى جهة ضمان اما اذا
اسندها الى غيره او اطلق فشهد له شاهدان كذا ولو قال احدهما موصولا
بشهادته ان المستحق استوفى الالف او ابراه بطلت شهادته وان ذكر
ذلك مفصولا عنها فان كان بعد الحكم لم يؤثر وللمدعى عليه ان يحلف معه

على القضاء او الابراء وان كان قبله سبيل مثل قضاءه فان قال قبل ان شهد وقال
ابن القاص تبطل شهادته وقال غيره اذا شهد على اقراره بالدين شاهدان
ثم عاد احدهما وقال قضاه او ابراه المستحق بعد ان شهدت ان شهادته
لا تبطل بل يقضى بالدين ولا يؤخذ الا ان حلف المدعى عليه مع شاهد
القضاء او الابراء والفرق ان الاقرار لا ينافي الشهادة بالقضاء والابراء
بخلاف الشهادة بنفس الحق وفي ما لو زيد شهادته بنفس الحق لا تبطل ايضا
ولو ادعى الفاعل ضمان شهد له احدهما انه ضمنها عن زيد بن خالد بن بكر
والاخر انه ضمنها عن رجل نعرف عينه دون نسبه ثبت الالف على الصحيح
ولو ادعى انه ضمنه عن زيد بن خالد فشهد اثنان انه اقر بضمانه ولم يتعرضا
لاسم الاصيل ثبت الالف ومنهم من طرد فيه الوجه المتقدم وهو بعيد
خاتمة قال ابن القاص لو كان على رجل تسعون درهما فضمنها عنه مريض
بامره ولا مال له غيرها ومات من عليه الحق ولم يترك الا خمسة واربعين
درهما ومات الضامن كان لرب الدين مطالبة ورثة الضامن بتسعين
درهما ويرجع ورثة الضامن بما بشر درهما ويرجع صاحب الحق على الميت
بخمسة عشر درهما هذا لفظه واعلم ان الضامن في مرض الموت ان كان
بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو من رأس المال وان كان بحيث
لا يثبت الرجوع او لا يجد مرجعا لموت الاصيل معسرا فهو من الثلث فان
طالب رب الدين ورثة الضامن لزمهم اعطاء ما يخرج من الثلث وفي الزائد
عليه وجهان احدهما يلزمهم اعطاؤه والثاني لا والثاني عليهم ان يبرزوه ويجعلوه
عند ثقة واستبعده الامام وقطع بان للورثة تغريم الاصيل هنا قبل
ان يغرموا بخلاف غير هذه الصورة ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين
فلا دور لان صاحب الحق ان اخذ من تركة الضامن رجع ورثته بثلثيه في
تركة الاصيل بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الحق ان اخذ من تركة الضامن
رجع ورثته بثلثيه في تركة الاصيل وان اخذه من تركة الاصيل وبقي
شيء اخذه من تركة الضامن ويقع تبرعا لا مرجع وان لم يف التركة بالثلثين

فقد

فقد يقع في الدور وكان صورة المذكورة فصاحب الحق فيها له ان يأخذ
تركة الاصيل وكمالها ويأخذ ثلثين درهما من تركة الضامن ويقع تبرعا
اذ لا مرجع ولا دور وان يأخذ التسعين التي تركها الضامن فيقع في
الدور لان ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من حيث انه
يصير دينا لهم على الاصيل يضارب به صاحب الحق في تركته ويلزم من
رجوع بعضه زيادة التركة ومن زيادتها زيادة المغروم ومن زيادته
زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة
الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن
فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل مثلي ما تلف وهو نصف
شيء ومثلاه شيء فاذا تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا
عدلت تسعين شيئا ونصفا فيكون الشيء ستين فبان ان المأخوذ ستون
وحينئذ تكون الستون دينا لهم على الاصيل ويبقى لصاحب الحق ثلثون
فيضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون يأخذ الورثة
منها ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر ويبطل باقي دينه وهو خمسة عشر
ويكون الحاصل للورثة ستين ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من
تركة الاصيل وذلك مثلا ما وقع تبرعا وهو ثلثون ولو كان التصوير كما
مر لكن تركة الاصيل ثلثون فقلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة
الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم
تسعون ناقصة ثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثه
شيء وثلث واذا تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا
عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك ما اخذه صاحب
الحق صار دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى لصاحب الحق عليه خمسة
واربعون ايضا فيضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة
ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن
كلها ثم يأخذون تركة الاصيل لحق الرجوع ويبقى الباقي تبرعا قال ابن القاص

ايضا
ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن
الثاني ولم يترك الا تسعين درهما ايضا كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة
ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول كان كالمسئلة الاولى ياخذ منه
سبعين ومن ورثة من كان عليه اصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على
ورثة الذي كان عليه ستين وان طالب ورثة الضامن الاخر الثاني اخذ منهم
تسعين ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني
على الاول باربعين ويرجع الضامن الاول في مال من عليه اصل الحق بثلثين
وغلطوه في جوابه فيما اذا طالب ورثة الضامن الثاني بانه لا يتاخذ
منهم تسعين وانه ثبت لهم الرجوع باربعين فكان الباقي عندهم عشرين
فالمجموع ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين
وانه ثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين
عن من ملك تسعين والاول ضمن تسعين عن من ملك خمسة واربعين
فكيف يوخذ من الثاني اكثر مما يوخذ من الاول ثم اختلفوا في الجواب
فقال الاستاد ابو منصور ياخذ صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني
خمسة وسبعين ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع ورثة الاول
على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون فيكون جملة ما معهم ستين
خمسة عشر من الاصيل والباقي من العوض وذلك مثلا الثلاثين التالفة
عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بجملة الدين وقال القفال
والاكثرون له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون
على ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر ويرجع ورثة
الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكر الاستاد ويجري هذا الخلاف في
مطالبتهم بقيمة تسعين اذا طالب اولا ورثة الضامن الاول وان اخذ المستحق
اولا تركة الاصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق في جواب
الاكثرين ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر
وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ويرجعون هم على ورثة الاول بثلثين فيحصل

الى

الى تمام حقه بالطريقين وعلى جواب الاستاد يسلم له من الثاني ثلثون ان
شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني
ويرجعون على ورثة الاول

باب الشركة

وهو بفتح الشين وكسر الرا وبكسر الشين واسكان الرا والشرك بغير تا
ما يثبت في اللغة الاختلاط على الشيوع او المجاورة وفي الشرع ثبوت
الحق لاثنين فصاعدا في الشي الواحد كيف كان والمقصود هنا الشركة
الناشية عن اختيار لقصد التجارة والمعاملة وتحصيل الارباح لا كل
شركة وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة واذن لكل واحد
من الشريكين للاخر في التصرف في المال المشترك بالمصلحة لا بعوض
والكلام في الكتاب في ثلثة فصول الاول في اركانها والثاني
في احكامها والثالث في الاختلاف الواقع بين الشريكين **الفصل الاول**
في اركانها وهي ثلثة المال المشترك وصيغة العقد والمتعاقدان
واعلم اولا ان الشركة التي يقصد بها الربح اربعة انواع ثلثة منها باطلة
وهي شركة المفاوضة وهو ان يشتركا على ان يكون بينهما ما يكتسبان
ويربحان من غنم وعليهما ما يلزمهما من غرم من غير خلط مال **وثانيها** شركة
الابدان وهو ان يشترك المحترفان كالخياطين على ان ما يكتسبان يكون بينهما
نصفا او متفاوت سوا اتفقت حرفتهما او اختلفت وقيل في هذه وجه
وقيل قول انها صحيحة ولم يثبته الجمهور وعلى المذهب لو اشتركا شيا
ونظر فان انفرد عمل احدهما عن الاخر انفرد كل منهما بكسبه فان اشتركا
فيه قسم الحاصل بينهما على قدر اجرة مثل عملهما **وثالثها** شركة الوجوه
وتفسر بمعان احدها ان يكون احدهما خاملا وله مال وللاخر خبرة
بالتجارة ووجاهة عند التجار فيشتركان على ان يكون العمل من الوجيه
والمال من الخامل وهو بيده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وثانيها ان
يشترك وجيهان ليبتاعا في الذمة على اجل على ان ما يبتاعه كل منهما

بينهما فيدعانه ويود كان الاثمان والربح بينهما وثالثها ان يبتاع وجيه العروض
في الذمة ويحملها الى مجهول ليبيعها ومهما حصل من الربح كان بينهما وهي باطلة
على الوجوه كلها ثم ما ابتاعه احدهما في الصورتين فهو له ربحه وعليه خسره
الا اذا كان صرح بالاذن في الشراء وبين جنس ما يشتريه وقدره ونوى
المشتري الشراء له فيكون بينهما فاما الصورة الاولى فليست شركة بل قراض
فاسد فان لم يكن المال نقدا ازداد سبب الفساد فاذا باع وحصل ربح
فالربح كله لرب المال وللبائع اجرة عمله على ما يستحق اجره فان لم يحصل
منه الا كلمة لا تعب فيها وهي صيغة البيع لم يستحق اجره **والنوع الرابع**
الصحيح شركة العنان وهي ان يخرج كل منهما مالا ويشتركان فيه ولها
اركان **الركن الاول** المال الذي يقع فيه الشركة ويشترط فيه خمسة شروط
الاول ان يكون غير متقوم فلا يجوز عقد الشركة في المتقومات • وعن
ابي الحسن الجوري من اصحابنا انه قال الصحيح جواز الشركة في العروض كلها
اذا استوت قيمتها سواء كانت من جنس واحد او اجناس وهو مذهب مالك
وهو غريب واما غير المتقوم فينقسم الى نقد ومثلي اما النقد فلا خلاف
في جواز الشركة فيه والمراد به الدنانير والدراهم المضروبة الخالصة فاما
غير المضروب من الحلي والسبائك والتبر فقد اطلق الاكثرون المنع فيها
وحكى المتولي فيها الوجهين الاتيين في المثلي والرافعي الظاهر انه لم يقف
عليه فقال يجوز بناء الخلاف في التبر على انه مثلي ام لا على ما سياتي في الغصب
فان جعلناه متقوما لم يجز والا ففيه الخلاف في المثليات واما الدراهم
المغشوشة فاطلق الروياني منع الشركة فيها وكلام بعضهم يقتضي تخريجه
على الخلاف في جواز القراض عليها وقال صاحب العدة الفتوى على جواز
الشركة فيها اذا استمر في البلد رواجها وصححه النواوي واما المثليات
ففي جواز الشركة عليها قولان وقيل وجهان اصحهما الجواز وعلى هذا اشترط
التساوي في الصفات وهو يقتضي التساوي في القيمة صرح به الروياني
وغيره وقيل لا يشترط اذا استوت قيمتاهما فهما شريكان على السواء وان اختلفت

كما اذا

هذا يشترط التساوي في الصفات وهو يقتضي التساوي في القيمة
كما اذا كان اردب هذا من الحنطة يساوي عشرة واردب الاخر يساوي
خمسة فهما شريكان مثالثة كذا قاله العراقيون والبغوي وهذا مبني
على قطع النظر في المثليات عن التساوي في القيمة وعند القسمة يبيعان
ويقتسمان الثمن الا اذا قال العمراني والبغوي وان اراد اقتسمه على
راس المال الا اذا لم يجز على اصح القولين • هذا كله اذا انشا العقد على
عروض متميزة لكل واحد منهما **اما** لو عقداها على عروض مشتركة بارث
او ابتياع او غيرهما فيصح سواء كانت متقومة او مثلية واذا اراد عقد
الشركة في العروض المتقومة وفي المثلية على قول المنع فيها • فالحيلة ان
يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه سواء تجانس
العرضان او اختلفا ويتقابضان ويأذن كل منهما للاخر في التصرف فتثبت
احكام الشركة قال الماوردي هذا اذا لم يشترطا في التبايع الشركة فان
شرطاها فسد البيع وقال القاضي والمتولي لا تثبت الشركة حتى يستأنفا
عقد الشركة لكن يصير العروض مشتركة ولكل منهما التصرف بحكم الاذن
انتهى ومقتضى هذا ان لا تثبت احكام البيع عند المفاصلة قال الرافعي
والمذهب ثبوت احكام الشركة على الاطلاق ولا يشترط علمهما بقيمة
العقد حين المعاقدة على الصحيح من الوجهين وقال الرافعي هذه الشركة
كالشركة في الحنطة يشير الى جريان الخلاف الجاري في المثليات
ولو لم يتبايعا العروض ولكن باعاها بعرض او نقد ففي صحة البيع قولان
من تفريق الصفقة فان صححناه كان الثمن مشتركا بينهما اما على
التساوي او التفاوت بحسب القيمة فيأذن كل واحد منهما للاخر في
التصرف **ومن** الحيل ان يبيع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة
ثم يتقاصان • ومنها ان يشتريا السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل منهما
عرضه بدلا عن حصته من الثمن **الشرط الثاني** الاختلاط فيشترط ان
يخلطا المالين خلطا لا يتأتى معه تمييز مال احدهما عن الاخر فان كان المال

مشتركا بينهما على الشيوع فهو الغرض بل هو ابلغ من الخلط هذا على غير
طريقة القاضي والمتولي فلا يصح الشركة الا مع اتحاد الجنس والنوع والصفة
فان اختلف الجنس كما لو كان من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم او خلطا
السمسم بحب الكتان او النوع كما لو كان من احدهما ذهبا مصريا ومن الاخر
ذهبا مغربيا او الصفة كما لو كانت دراهم احدهما صحاحا ودراهم
احدهما مكسرة او دراهم احدهما جددا او بيضا او مصقولة او بغرية ومن
سكة معينة ودراهم الاخر عتقا او سودا او غير مصقولة او بغير بغرية او
من سكة اخرى وفي البيض والسود وجه عن الاصطخري ولو خلطا الحنطة
البيضا بالحمرا ففي الاكتفا بذلك وجهان اصحهما انه لا يكفي ولو ملك كل
واحد منهما عرضا وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين والتبس احدهما
بالاخر التباسا لا يوثر الزوال لم يكف ذلك ولو كان لاحدهما عشرة
دنانير وللاخر مائة درهم وابتاعا بها عرضا قوم ما ليس بنقد البلد
منهما بما هو نقد البلد فان استويا في القيمة فالشركة بينهما على التساوي
وان اختلفا كما لو كانت الدنانير تساوي مائتي درهم فالشركة منهما اثلاثا
وقال الشيخ ابو نصر عندي انهما اذا اشتريا بعين الدراهم والدنانير يكون
في صحة الشرا قولان كما لو باعا عبدين لكل منهما عبد صفقة واحدة بثمن
واحد لان الثمن المعين كالمبيع **فرع** قال الروياني لو خلطا المالين وتميز مال
كل منهما بعلامة جعلها كل منهما ليعرف بها دراهمه ولا يعرفها غيرهما
ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس او لا يصح نظرا
الى حالهما فيه احتمالان **فرع** لو كان لواحد بغلة وللاخر مزادة ليشاركا
مع ثالث ليستقي الما بنفسه عليهما ويكون مشتركا بينهما فهي شركة فاسدة
نص عليه فلو استقى الثالث وباع الما فلمن يكون الما وعنه فيه طريقان احدهما
ان فيه ثلاثة اقوال احدها انه يختص به المستقي والثاني انهم يشتركون فيه
ويتراجعون بالاجرة بالمثل اثلاثا والثالث ان الما مقسط على قدر الاجور
ولم يرض الجمهور هذا الطريق واصحهما انه ان كان الما مملوكا للمستقي فهو له

وعليه

وعليه لكل واحد من الاخرين اجرة المثل وان كان مباحا فان قصد به نفسه
فكذلك وان قصد بالاستقا الشركة في الما فهو على الخلاف في جواز
التوكيل في تملك المباحات فان قلنا لا يجوز فالما للمستقي وعليه لصاحبيه
اجرة المثل وان جوزناه وهو الاصح فالما وثمنه مشترك بينهم وهل يكون
بينهم اثلاثا على عدد رؤسهم او على نسبة اجور امثالهم سوا زاد على اجور
امثالهم او نقص فيه وجهان صحح كل منهما جماعة ونسبوه الى النص فان قلنا
يوزع على عدد الرؤس فللمستقي ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة
منفعته ويرجع كل واحد من صاحب البغلة والمزادة على كل من الاخر والمستقي
بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الثاني لا تراجع بينهم **الثاني** لو استاجر بغلة
من صاحبها وراوية من صاحبها ورجلا لاستقا الما المباح وصححناه فان
افرد كل اجارة بعقد صح فاذا استقى حصل الما للمستاجر وان قصد الاجير
نفسه وان جمع بين الكل في عقد واحد ففي صحة الاجارة قولان كما لو
اشترى عرضين من اثنين بثمن واحد فان قلنا يصح وزعت الاجرة المسماة
على قدر اجور امثالهم وان قلنا لا يصح قال الشيخ ابو علي يكون الما للمستاجر
ايضا وان نوى الاجير نفسه لان منفعته مضمونة على المستاجر باجرة
المثل وقال الامام الوجه ان يكون له وتسقط اجرته وعليه اجرة البغل
والراوية ومحل القولين ما اذا وردت الاجارة على عين المستقي والبغلة
والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الما فيصح الاجارة قطعا اذ ليس هنا
اعيان مختلفة تعرض فيها جهالة وان قلنا لا يصح الاستيجار لتملك
المباحات فاذا افرد استيجار المستقي بعقد لا استقا لا يكون الما للمستاجر
الثالث لو كان لواحد بغل وللاخر بيت الرحا ولاخر حجر الرحا فاشتركوا
مع رابع على ان يطحن والحاصل من اجرة الطحن بينهم لم يصح فان استوجر
الطاحن على طحن في الذمة فطحنه بهذه الالات استحق المسمى وعليه اجرة
المثل لاصحابه وكذا لو غصب البيت والبغل والحجر او استاجرها اجارة
فاسدة وان استوجر على طحن في الذمة وان استاجر مالك الحنطة الحامل

والآلات من كل كما ذكره كلامهما انعقد صحيحا وجب لكل منهم المسمى وإن
جمع الكل في عقد واحد بأن ألزمهم الطحن صح العقد وكانت الأجرة
المسماة بينهم أرباعا ويتراجعون فيما بينهم بأجرة المثل لو طحنوا بالآلات
التي اشتركوا فيها لأن كلا منهم استوفى ربع منفعة عينه واستوفى
كل واحد من أصحابه ربعها فيأخذ من كل منهم ربع أجرة المثل وإن عقد
مع واحد منهم واستأجره للطحن هكذا فإن نوى أنه يعقد العقد عن
نفسه وعن شركائه أو صرح بذلك فهو كما لو عقد مع الأربعة وإن
أطلق ولم ينو شيئا لزمه ذلك في نفسه وقد مر حكم القسمين وإن
استأجر عين العامل وأعيان الآلات ففيه القولان فإن أفسدنا
الإجارة استحق كل منهم على مالك الحنطة أجرة مثله وإن صححناها وزع
المسمى عليهم ورجع كل واحد منهم على كل من أصحابه بربع أجرة ماله
وقال الروياني يوزع بينهم على قدر أجور أمثال أموالهم الرابع لواحد
بذر ولآخر آلة الحرث فتشاركا على أن يحرث ويزرع ويكون الزرع
بينهم لم يصح فلو زرع فالزرع لصاحب البذر وللآخر عليه أجرة
المثل ولا طريق إلى الاشتراك في الزرع إلا بالاشتراك في البذر ولو
أصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء فلا شيء لهما قاله المتولي وقال الرافعي
هو عدول عن القياس الظاهر وقال النووي قول المتولي أصوب
وفي هذا أيضا نظر وكذا لو كان لواحد ورق ولآخر بزر القز فشاركهما
ثالث على أن يعمل ويكون العلق بينهم لم يصح والعلق لصاحب البزر وعليه
ثمن الورق وأجرة العامل ولو اشتركوا في البزر أو باع أحدهم بعض الدود
من صاحبه لا يشتركوا في العلق ولا نظر إلى التفاوت فيما يخرج من الدود
كما لا ينظر في البذر المشترك إلى التفاوت فيما ينبت وما لا ينبت قاله
القاضي في الفتاوى ولو عقدا الشركة على أن من أحدهما العمل ومن الآخر الورق
لم يصح والعلق بينهما وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل وعلى العامل نصف
قيمة الورق فإن كان العمل بينهما والورق بينهما صح وإن تفاوتا في الورق

أدى

أو في العمل رجع صاحب الزيادة بالزيادة وإن صححنا الشركة الخامس لو دفع
رجل إلى رجل أرضا على أن يغرسها بغراس من عنده على أن يكون الأرض
والغراس بينهما لم يصح قال ابن سريج وليس هذا شركة ولا قراضا فيكون
الأرض لربها والغراس للعامل ولرب الأرض على العامل أجرة أرضه فإن
طالبه رب الأرض بالقلع فإن لم ينقص قيمته به لزمه ولا شيء له عليه وإن
كانت تنقص فلربها مطالبته به وعليه ما نقص وإن اتفقا على إبقاء الغراس
بأجرة فذاك وإن قال رب الأرض اقلع غرسك وعلي ما نقص وقال رب
الغراس أقره بالأجرة قدمنا قول رب الأرض ولو قال رب الغراس اقلع وعليك
ما نقص وقال رب الأرض أقره بالأجرة قدمنا قول صاحب الغراس ويقال
للآخر إن اخترت أن تقره بغير أجرة وإلا فاقلع وعليك ما نقص ولو قال
رب الأرض أعطيه قيمة الغراس وقال رب الغراس اقلع وعليك ما نقص أجبناه
ولو قال الغارس أعطني قيمة غراسي وقال رب الأرض بل اقلع وعلي ما نقص
أجبناه وإن اختلفا في القيمة والأجرة فقال رب الأرض خذ القيمة ليكون
الكل لي وقال الغارس بل أقره ولك الأجرة أو قال رب الأرض أعطني الأجرة
وأقره وقال الآخر بل أعطني القيمة ويكون الكل لك لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه
الآخر ولو كان بدل الغرس زرع لم يكن لرب الأرض مطالبته بقلعه
وعليه إبقاؤه بأجرة المثل إلى الحصاد الشرط الثالث للشركة اقتران
اختلاط المالين بعقد الشركة فلو خلطاهما بعد العقد لم يصح على الصحيح
وقيل يصح إذا وقع في مجلس العقد وفي اشتراط معرفتهما بمقدار النصيبين
في المال حالة العقد وجهان أظهرهما أنه لا يشترط إذا أمكن معرفته من
بعد ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بين اثنين مال مشترك كل منهما جاهل بقدر
حصته منه فأذن أحدهما للآخر في بيع حصته أو جميعه فباعه والحال
كذلك هل يصح وفيه وجهان أظهرهما نعم ويكون الثمن بينهما مبهما أيضا
ولا يشترط استواء المالين في القدر على المذهب وعن الأنماطي أنه يشترط وقيل
إنه رواه عن غيره قال الإمام وهو هفوة ولو عدلا المالين في كفتي الميزان

ولم يعلما مقدارهما صح **الركن الثاني** صيغة العقد فلا بد من صيغة تدل
على الاذن في التجارة والتصرف وعن ابن سريج انهما اذا خلطا المالين على
قصد الشركة او ابتاعا متاعا على قصد الشركة جاز لكل منهما ان يتصرف
في جميع المال من غير حاجة الى اذن صريح فجعل نفس الخلط بالتراضي
شركة وجزم به صاحب الافصاح وهو خارج على انعقاد البيع بالمعاطاة
والمذهب الاول فان اذن كل منهما لصاحبه صريحا في التصرف او
قالا اشتركنا على ان يتصرف كل منا في مال صاحبه صح وان اذن احدهما
للاخر في التصرف في الجميع ولم ياذن له الاخر تصرف المأذون في جميع
المال ولم يتصرف الاخر الا في نصيبه قال الامام وهذه الصورة تضاهي
القراض وهل يشترط انفراده باليد في هذه الحالة كالقراض فيه
وجهان وقال القضاة الطبري والبندنيجي والروياني هذه ليست شركة
ولا قراضا بل هي ابضاع وكذا لو اذن له صاحبه في التصرف في الجميع وقال
انا لا اتصرف الا في نصيبي ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف في
نصيبه بطل ثم ان عين الاذن جنسا للتصرف فيه صح سواء عم وجوده
ام لا بخلاف القراض ثم لا يتصرف المأذون في نصيبه الا في
ذلك الجنس وان قال تصرف واتجر فيما شئت من اجناس الاموال والتجر
فوجهان اصحهما انه يصح وثانيهما لا بد من التعيين واختاره القاضي ولو
اقتصر على قولهما اشتركنا او عقدنا الشركة او شاركتك فقال قبلت لم يكن
اذنا على الصحيح ولو استعملا لفظ المفاوضة وارادا شركة العنان صح
نص عليه **الركن الثالث** العاقدان ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل
والوكيل على ما سيأتي ان شاء الله وتكره مشاركة اهل الذمة سواء كان
المتصرف الذمي او المسلم كما تكره اكل طعامهم وكذا مشاركة الفساق
الذين لا يحترزون عن الربا **الفصل الثاني** في حكم الشركة للشركة احكام
الاول تسلط كل من الشريكين على التصرف واذا وجد الاذن منهما
فيتصرف بالمصلحة كالوكيل فلو باع بثمن المثل او بغبن يسير صح وكذا لو

اشترى

اشترى بثمن المثل في الحال او بنقد زيادة في المستقبل ليس له البيع نسيئة
ولا بغير نقد البلد ولا البيع والشراء بالغبن الفاحش الا باذن شريكه
وعن الشيخ كمال الدين بن يونس انه يجوز البيع بغير نقد البلد وهو غريب
فان خالف لم يصح في نصيب شريكه قال ابو اسحق المروزي ولا يصح في نصيبه
للاختلاف ورده عليه وفي صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة
فان قلنا يصح انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري
والذي بطل البيع في نصيبه وان اشترى بالغبن فان اشترى بعين المال
فهو كما لو باع بالغبن وان اشترى في ذمته لم يقع للشركة وعليه وزن
الثمن من خالص ماله ولو اذن احدهما دون الاخر تصرف المأذون له
دون غيره ولا فرق في صحة التصرف بين ان يكون المال في يده او في يد
الاخر او في يدهما ولو شرطا انفراده باليد ففي صحة الشرط وجهان
ولا فرق في صحة العقد بين ان يكون المال في يد احدهما او في يديهما او
يد اجنبي وقد تقدم ذكر وجه انه يشترط في يد المأذون اذا لم يكن الاذن
من الطرفين وما يشتريه في الذمة يقع مشتركا وللبائع ان يطالبه
بكل الثمن فاذا اداه من خالص ماله وكان مال الشركة لم يبق منه شيء
رجع على شريكه بحصته وان كان باقيا ففي رجوعه به وجهان
وليس لاحدهما المسافرة بمال الشركة ولا ابضاعه الا باذن الاخر
فان فعل ضمن نصيب شريكه وله الرد بالعيب فلو اختلفا فاراد
احدهما الامساك جاز للاخر رد نصيبه على الصحيح ان صدقه على
ان الشراء للشركة او كان صرح به في العقد **الحكم الثاني** كون الربح
والخسران موزعا على قدر المالين سواء شرطاه ام لا سواء تساويا في العمل
او تفاوتا فان شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال او عكسه
او على نسبة اخرى بطل الشرط ان كان الشرط لمن لا يختص بمزيد عمل وان
شرطا زيادة لمن له مزيد في العمل او يختص بالعمل فلعله احدهما يصح
والزائد يقع في مقابلة عمله في مال شريكه وهذا عقد جمع شركة

وقراضًا وهو قياس عند الامام فعلى هذا في اشتراطه وانفراد المشروط
له بالزيادة باليد وجهان جزم الغزالي باشتراطه واصحهما انه لا يصح
وثانيهما انه ان انفرد بكل العمل صح ان شرط له زيادة في الربح وان انفرد
بمزيد عمل لم يصح وحيث فسد الشرط في الحالين فسدت الشركة لكن لا
يؤثر في فساد التصرفات وادعى الامام الاتفاق عليه فعلى هذا ان
كان احدهما عمل في فاضل مال الاجر استحق اجرته ولا يجب في العروض
عند المفاضلة كالمال المشترك من غير عقد وفيه وجه انه يؤثر في فساد
الاذن فلا يصح التصرف ووجه انه يبطل الشرط دون عقد الشركة هـ
الحكم الثالث للشركة الجواز وهو عقد جائز من الجانبين لكل منهما
فسخها متى شاء وينفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه وفرق الروياني
في الاغماء بين ان يكون يسيرا لا يسقط به فرض صلاة فلا ينفسخ به
وبين ان يسقط به فرض صلاة بمرور وقتها فينفسخ به ثم في صورة الميت
ان لم يكن على الميت دين ولا وصية فللوارث البالغ العاقل الرشيد ابقا
عقد الشركة فان ابقاها اخذ بصيغة انشاء العقد وكذا بصيغة التقرير
ان كان المال نقدا وان كان عرضا فوجهان احدهما وهو ظاهر النص
نعم وثانيهما وهو القياس عند القاضي لا ويكن بناؤهما على الخلاف في
ان الوارث يبني على حول الموروث القديم نعم فيجوز بلفظ التقرير
في الجديد لا وهو تفريع على القطع بمنع الشركة وعلى العروض المشتركة
بالاشاعة والاولى ان لا ياذن لشريك التصرف حتى يبيع جميعه ليعلم ما
خلفه الميت ويتصرفان بعد ذلك لاحتمال ظهور دين على الميت وان
كان يولى عليه لصغر او جنون فعل وليه ما فيه المصلحة من الامرين قال
الروياني فان قاسم والحظ في الشركة فالقسمة باطلة مردودة وان
كان على الميت دين فليس له ابقاء الشركة الا اذا قضى الدين من موضع اخر
وان كان هناك وصية فان كانت لمعين كما لو اوصى لزيد بالثلث تخير
بين الامرين كالوارث ان كان رشيدا وان كان محجورا عليه تخير وليه ان

كانت

151

كانت الوصية بالملك المشترك قال القاضي فلا انه كالوارث في التقرير
ولبيني ينبغي تخريج لان ملكه جديد غير مبني على ملك الميت قال الماوردي
ولا يضر الجهل بمقدار الربح عند التقرير في كل الصور وان كانت
لغير معين كالفقراء لم يجز انشاء عقد الشركة الا بعد اخراج الوصية فاذا
اخرجها صار المال باقيا وفي الشركة في المال المتفاضل الوجه المتقدم
للامام انه لا يصح المتقدم وحيث اختير تقرير عقد الشركة فلا بد من
انشاء عقد لا استئناف الاول وينفسخ ايضا بفسخ احدهما فلو قال
احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل
المخاطب دون العازل عن التصرف في نصيب المخاطب قال الفوراني
تبطل الشركة وهو يقتضي ان المخاطب لا يتصرف وهو ظاهر القول بان
عقد الشركة اذن في التصرف ولا يتوقف على انشاء اذن بعده ولو
قال فسخت الشركة ففي انفساخها وجهان اصحهما ينفسخ وينعزل
كل منهما وهو ما اورده الامام والغزالي والبغوي والماوردي وسليم في
مجرده وثانيهما لا وهو ما اورده القاضي والطبري وابن الصباغ وبناهما
المتولي على انه يجوز لهما التصرف بمجرد العقد ام لا بد من اذن صريح
بعده ان قلنا بالاول انعزلا وان قلنا بالثاني وكانا صرحا بالاذن
فلكل منهما التصرف الى ان يعزله حكى الروياني عن الطبري انه لو راجع فان
اراد انه فسخ من جانب صاحبه لم ينعزل هو وكان له التصرف وان
اراد فسخه من جانبهما معا انعزلا واذا انفسخت وطلب احدهما البيع
والاخر القسمة اجيب طالب القسمة الحكم الرابع ان كل واحد من الشريكين
امين في المال المشترك ولا يضمنه الا بالتعدي فان ادعى هلاكه
بسبب خفي صدق وان ادعاه بسبب ظاهر لم يقبل قوله حتى يقيم البينة
على السبب فاذا اقامها صدق بيمينه في التلف به ويقبل قوله
في رده الى شريكه وكذا يقبل قوله في حصول خسران في المال ولو
ادعى التلف وحلف عليه واقام شريكه شاهدين ان المال كان في يده

بعد الوقت الذي ادعى التلف فيه وجهان احدهما يبطل يمينه السالفة ويلزمه
الغرم وثانيهما عن ابي الفياض انه ان ذكر وجها يجوز مثله كما اذا ادعى الرد
الى بعد التلف ثم علم منه لم يبطل ولم يواخذ به والا بطلت والزم به فرع ان
قيل ما معنى فساد الشركة وقد تقدم انها ليست عقدا مستقلا بل هي وكالة
وتوكيل فالجواب ان لفظ فساد الشركة تطلق على ثلثة معان احدها ان يراد
به فساد الاذن كما اذا صدر الاذن من غير اهله كالسفيه والوارث اذا
كان على الميت دين وله وصية فانه لا يجوز للشريك التصرف بمقتضاه
او في غير محله كالموهوب والمبيع قبل قبضه او على غير مال معين كقوله مهما
اشتريت من شي فلك نصفه وقول الاخر مهما اشتريت من شي فلي نصفه
وثانيها فساد الشرط كما لو شرط لاحدهما زيادة في الربح فان الشرط يبطل
ويبقى الاذن على الصحيح فيصح التصرف ويوزع الربح على قدر المالين
وثالثها فوات مقصود العقد في ثبوت الربح لهما على نسبة المالين وذلك
عند عدم اختلاط المالين فان التصرف يصح ويختص كل منهما بربح ماله
واعلم ان الامام حكى خلافا فيما اذا شرط لاحدهما زيادة في الربح على ما يقتضيه
صحته هل يفسد الشركة او يقتصر الفساد على الاذن لنفوذ التصرفات
ويوزع الربح على المالين قال الرافعي ولم يتعرض غيره لحكاية الخلاف بل جزموا
بالنفوذ والتوزيع وايجاب الاجرة في الجملة عليه فلعل الخلاف راجع
الى الاصطلاح فبعضهم يطلقه وبعضهم يمنع منه لبقاء اكثر الاحكام انتهى
وما حكاه الامام قد نقله الماوردي والروياني واطلاق فساد الشركة
بالمعنيين الاخيرين ويترتب معه ثلثة احكام صحة التصرف والتوزيع
على قدر المالين وهو مقتضى الصحة ووجوب اجرة مثل عمل كل منهما على الاخر
وذلك ثمرة فسادها ويظهر ذلك عند التفاوت في الاعمال وعند
الفساد اذا منعنا التقاص ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا كان
الفساد بسبب اشتراط زيادة في الربح فنقول المشتركان اما ان
يتساويا في المال او يتفاوتا فان تساويا فيه واستويا في العمل فنصف

عمل

عمل كل منهما يقع في ماله والنصف الاخر في نصيب شريكه فيستحق اجرته
وعليه له مثله فيقع في التقاص وان تفاوتا في العمل كما لو كان عمل هذا
يساوي مائة وعمل هذا يساوي مائتين فان كان الاكثر عملا المشروط له
الزيادة فنصف عمله مائة يقع في ماله واجرة عمله في مال صاحبه مائة
لصاحبه عليه اجرة عمله في ماله خمسون يتقاصان فيها ويبقى له عليه
خمسون وان كان الاقل عملا المشروط له الزيادة فهل يرجع صاحبه عليه
بالخمسين الباقية من اجرة عمله في نصيبه فيه وجهان اصحهما لا ويجريان
فيما لو اختص احدهما بالعمل هل يرجع بنصف عمله على اجرة صاحبه واما اذا اجرة
تفاوتا في المال كما لو كان لاحدهما الف وللاخر الفان فاما ان يتفاوتا في
العمل او يتساويا فان تفاوتا فان كان الاكثر مالا الاكثر عملا كما لو كان
عمله يساوي مائتين وعمل الاخر يساوي مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في
مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس منه فيحصل للاكثر مالا ثلث
المائتين على الاقل مالا وللاقل مالا ثلثا المائة على صاحب الاكثر وهما
سوا فيتقاصان وان كان الاقل مالا الاكثر عملا والصورة بحالها فثلث
عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه فللصاحب الاقل
ثلثا المائتين وهما مائة وثلثة وثلثون وثلث فيتقاصان في الزايد
على المائة ويبقى لصاحب الاقل على صاحب الاكثر مائة درهم وان
تساويا في العمل فلصاحب الاكثر ثلثا المائة على صاحب الاقل ولصاحب
الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر فيكون الثلث بالثلث فيتقاصان
ويبقى لصاحب الاكثر على صاحب الاقل ثلث المائة وقس على هذا ايجاب
الاجرة مهما فسدت الشركة بالمعنيين الاخيرين اما الشركة الصحيحة
فاذا اختص احدهما فيها بمزيد عمل لم يستحق زيادة ولا اجرة في مقابلته
وقال صاحب التقريب والشيخ ابو محمد والامام اذا جوزنا اشتراط زيادة
في الربح لمن اختص بمزيد عمل واطلقا ولم يشترطا توزيع الربح على قدر
المالين فهل يثبت لمن زاد عمله اجرة فيه خلاف يخرج مما مر الخلاف فيما اذا

استعمل صانعا يعمل باجرة ولم يسم له اجرة وفيه خلاف **الفصل الثالث**
في الاختلاف وفيه مسايل **الاولى** لو ادعى احد الشريكين على الاخر خيانة
لم تسمع دعواه حتى يبين قدر ما خان به فاذا بينه سمعت فان انكر المدعى
عليه صدق بيمينه وفيه وجه انها تسمع وان لم يبين القدر ولو كان في
يد احدهما مال فادعى الاخر انه من مال الشركة وانكر ذو اليد صدق
بيمينه وكذا لو قال ذو اليد هو من مال الشركة وقال الاخر هو مختص بي
ولو قال ذو اليد كان من مال الشركة ثم خلص لي بالقسمة فانكر الاخر
صدق الاخر بيمينه ولو اشترى شيا في الذمة فظهر فيه ربح فقال
الشريك اشتريته للشركة وقال المشتري بل لنفسي او ظهر خسران فقال
بالعكس صدق المشتري بيمينه سوا ادعى انه صرح بالشرا للشركة او نواه
ولو كان في يديهما او في يد احدهما مال وقال كل منهما هذا نصيبي من
مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما على نفي ما يقوله الاخر
وجعل المال بينهما فان حلف احدهما دون الاخر قضي له **الثانية** عبد مشترك
بين اثنين وكل احدهما الاخر في بيعه فباعه وكان قد اذن له في قبض الثمن
او لم يذكره وقلنا الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلفا في قبضه فذلك
يفرض على وجهين احدهما ان يدعي الموكل ان الوكيل البايع قبض الثمن بكماله
ويطالبه بنصيبه منه ويوافقه المشتري على ذلك وانكر البايع
ذلك فلا مطالبة للموكل على المشتري ولا خصومة معه ويسقط عنه
حصته ظاهرا ثم ها هنا خصومتان احدهما بين الموكل والوكيل والاخرى
بين الوكيل البايع والمشتري وقد تتقدم هذه وقد تتقدم هذه فان
تقدمت خصومة البايع والمشتري فطالب البايع المشتري بالثمن
فادعى انه سلمه اليه فان كانت له بينة قضي بها وان لم تكن فالقول
قول البايع انه لم يقبض مع يمينه فان حلف اخذ نصيبه ولم ياخذ نصيب
الموكل ولا يشاركه الموكل فيما اخذه وان نكل وحلف المشتري انقطع الطلب
عنه وان نكل المشتري ايضا الزم بتسليم نصيبه اليه على المذهب وان

اقام

اقام المشتري بينة بالاداء اندفعت المطالبة عنه ولو شهد له الشريك
الموكل بالتسليم مع شاهد اخر او وحده ليحلف معه فان كان بعد ابرا
البايع عن حقه قبلت وان كان قبله لم تقبل في نصيب نفسه وفي قبوله
في نصيب البايع قولا تبعيض الشهادة فان قلنا تقبل حلف معه وبري
من جميع الثمن وان قلنا لا تقبل فلو شهد بقبض حصة البايع من الثمن قبل
قطعا قاله القاضي لكن يظهر بنا ذلك على الخلاف في ان ما ياخذه الشريك
هل يشاركه الاخر فيه فاذا انفصلت خصومة البايع والمشتري فتخاصم
الشريكان وادعى الموكل على الوكيل حصته من الثمن انه قبضها صدق الوكيل
بيمينه ثم ان كان حلف وقبض من المشتري حصته من الثمن حلف انه لم يقبض
الا نصيبه بعد الخصومة الجارية منهما ولا يمنعه من الحلف نكوله عن اليمين في
مخاصمة المشتري ان كان قد نكل وان نكل الوكيل حلف الموكل واخذ منه
نصيب نفسه ولا يرجع الوكيل البايع به على المشتري **وان** تقدمت
خصومة الشريكين فادعى الموكل على البايع انه قبض الثمن وطالبه بحصته
منه فعليه البينة والقول قول الوكيل انه لم يقبض ولا تقبل شهادة المشتري
على البايع وان نكل البايع عن اليمين حلف الموكل واخذ نصيبه من الوكيل
وللوكيل مطالبة المشتري بحصته من الثمن والقول قوله انه لم يقبض
نصيبه فيحلف وياخذه ولا يمنعه ان يحلف ويطلب من المشتري حقه
نكوله وحلف شريكه في الخصومة الاولى مع شريكه ان كان قد نكل
على المذهب وفيه وجه ضعيف انه يمنعه وقال الامام انه غريب منقاس
والقياس طرده فيما اذا تقدمت خصومة البايع والمشتري ونكل وحلف
المشتري يمين الرد حتى يثبت للذي لم يبع مطالبة البايع بنصيبه من
غير تجديد خصومة **الوجه الثاني** ادعى الوكيل البايع ان الموكل قبض
الثمن كله وصدقه المشتري وانكر الموكل فاما ان يكون الموكل الذي لم
يبع ماذونا له بقبض الثمن او لا **الحالة الاولى** ان يكون ماذونا له فيبرا
المشتري من نصيب البايع ثم يفرض صورتان كما في الوجه الاول فان تخاصم

الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في انه لم يقبض فيحلف ويأخذ
نصيبه ولا يشاركه الشريك فيه وان نكل حلف المشتري وبرئ وان
تخاصم البايع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع وان كان قد نكل عن
اليمين مع المشتري وبرئ فان نكل حلف البايع انه قبض واخذ منه
نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البايع للمشتري بالقبض لم
يقبل **الحالة الثانية** ان لا يكون ماذونا من جهة البايع في القبض
فالمشترك لا يبرأ عن شيء من الثمن على المذهب ونقل المزني انه يبرأ من
نصف الثمن باقرار البايع ان شريكه قبض وهو يشعر بسقوط نصيب الذي
لم يبع كما في الاولى واختلف الاصحاب فمنهم من غلطه ومنهم من اوله على
المذهب فالوكيل البايع اما ان يكون ماذونا من جهة الذي لم يبع في القبض
ام لا **القسم الاول** ان يكون ماذونا فيه فله مطالبة المشتري بحصته
من الثمن وليس له مطالبته بنصيب الذي لم يبع ثم اذا تخاصم الذي لم يبع
والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض فان لم يكن بينة فالقول
قول الذي لم يبع ثم اذا حلف اخذ حقه فلو كان الوكيل البايع اخذ حصته
فهل للموكل مشاركته فيه فيه وجهان احدهما وهو قول المزني وابن القاص
والماوردي وغيرهم وصححه الروياني فعلى هذا يتخير بين ان ياخذ من
البايع نصف ما اخذه ومن المشتري نصفا للنصف وبين ان ياخذ
الكل من المشتري فان اخذ من البايع لم يبق معه الا ربع الثمن وهذا خلاف
ما اذا لم يكن الذي لم يبع ماذونا في القبض فانه لا يشاركه وثانيهما
قول ابن سريج انه لا يشاركه ويأخذ حقه من المشتري واستحسنه الشيخان
ابو حامد وابو علي لكن قال ابو علي هو ان انعزل فالمسألة تحتمل وجهين
لان الشريكين اذا باعا المشترك صفقة واحدة وقبض احدهما نصيبه
من الثمن وليس وكيلا هل يختص به ام يشاركه الاخر فيه وجهان وينبني
عليهما انه لو شهد البايع للمشتري ان الموكل الذي لم يبع قبض نصيبه فعلى
الاول لا تقبل شهادته هذا المشهور وقال القاضي ان شهد قبل ان ياخذ

منه

١٥٦

منه النصف الباقي قبل على راي المزني وان كان بعده لم يسمع وعلى الثاني يقبل
القسم الثاني ان لا يكون البايع ماذونا في القبض قال العراقيون للبايع
مطالبة المشتري بحقه وما ياخذه يسلم له ويقبل شهادة البايع للمشتري
على الذي لم يبع قال الرافعي وقياس البناء الذي ذكره ابو علي عود الخلاف في
مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف قال في قضايا
الحناطي حكاية وجه ان احد الورثة اذا اقبض من الدين قدر حقه لا يشاركه
الاخر الا ان ياذن له المديون في الرجوع عليه او لا يجد له مالا سواه وهذه
المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعقود لها الباب **الفرع الثالث** ليس
لاجير اختصاص بالباب عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب احدهما
خاصة بان نزل نفسه منزلته دون صاحبه فيصح ممن لم يغصب نصيبه بيع نصيبه
ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا من الغاصب او ممن يقدر على انتزاعه منه
على الصحيح ولو باع الغاصب والذي لم يغصب العبد صفقة واحدة بطل بيع
الغاصب دون صاحبه ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة لتعددها ومنهم
من خرجه عليه ومنهم من بنى صحة نصيب بيع المالك على الخلاف في ان الشريك
اذا باع نصف المشترك مطلقا ولم يضفه الى نفسه ينصرف الى نفسه او
للشيوع وفيه وجهان فعلى الاول يصح بيع المالك نصيبه وعلى الثاني يبطل في
نصف نصيبه وهو الربع وفي الربع الاخر قولا التفريق ولو وكل الذي لم
يغصب نصيبه الغاصب في بيع نصيبه فباع الكل فان لم يصرح بالوكالة
لم يصح في نصيب المغصوب منه وفي صحته في نصيب الموكل قولان
وان صرح ففي صحته في نصيب الموكل الطريقان فيما اذا باع شاه باذنه وشاته
الفرع الرابع ادعى احدهما انه باع هذا من فلان الشريك وكذا وقبضه
وتلف في يده وحلف عليه فخرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على البايع
قال ابن سريج لا يرجع البايع على شريكه لانه يدعي انه ليس يستحق الرجوع
عليه بيمينه وقال بعضهم يرجع لانه ثبت بيمينه قبضه وتلفه والرجوع بحقه
بسببه لانه نايب عنه في البيع كما لا يثبت النسب بشهادة النساء اذا

شهدت بالولاية ثبت **الخامس** ادعى كل من الشريكين انه دفع جميع مال
الشركة لصاحبه حلف كل منهما لدعوى صاحبه ولا يرجع واحد منهما على الاخر
بشي **السادس** اشترى احد الشريكين عينا للشركة في الذمة فطولب بثمنه فادى
الثمن من ماله فان اداه لعدم نضوض مال الشركة رجع على ماله بحصته وان كان
مع نضوضه ففي رجوعه بها وجهان **السابع** لو اشترى شيئا بازيد من
ثمنه قدر الا يتغابن الناس بمثله فان اشتراه في الذمة وقع له ولم يلزمه
الثمن من خالص ماله فان نقده من مال الشركة ضمن نصيب صاحبه وان
اشتراه بعين مال الشركة لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولا التفريق
ولو اجازه شريكه لم يصح فان قلنا يصح في نصيبه فقد انقسم المال وانت
بصورة الذي له لعنه وكذا اذا باع شيئا من مال الشركة بدون ثمنه قدرا
لا يتغابن به وقال حين البيع انه من مال الشركة او قامت به بينة فالبيع في
نصيب شريكه باطل وفي نصيبه قولا التفريق ولا يضمن نصيب شريكه بمجرد
البيع الا بتسليمه الى المشتري بخلاف ما اذا باع المودع الوديعة كذا قاله
ابو اسحاق وقال ابو حامد عندي انه يضمن هنا بمجرد البيع ايضا

باب الوكالة

وهي جائزة اجماعا وقال القاضي انها مندوب اليها لانها من التعاون على
المصالح والكلام فيها يندرج في ثلثة ابواب • باب في اركانها وبيان ما
يعتبر في كل واحد منها في صحة العقد فيعرف به صحيح الوكالة من فاسدها
وباب في احكامها وباب في الاختلاف الواقع بين الموكل والوكيل •

الباب الاول

في اركانها وهي اربعة • الموكل • والوكيل • وما فيه التوكيل • وصيغة العقد
الركن الاول ما فيه التوكيل وله ثلثة شروط • **الاول** ان يكون قابلا
للنيابة وهو ما لا يتعين لحكمه مباشرة كالبيع والشراء والموكل فيه انواع •
احدها المعاملات فيجوز التوكيل في البيع بانواعه كبيع السلع والصرف
والسلم والاسلام والتولية والاشتراك وفي الاستيجار والاجارة

والرهن

والرهن والارتهان والصلح والحوالة من الجانبين والضمان والكفالة والشركة
والوكالة والوديعة والاعارة والاستعارة وان قلنا تضمن ضمان المغصوب
والمضاربة والجعالة والمساقاة والقرض والهبة والاتهاب والوقف
والابراء والوصية وقبولها وقال القاضي لا يجوز التوكيل في الحوالة والضمان
ولا الوصية وهل يصير بذلك ضامنا ومحيلا وموصيا يحتمل وجهين قال
الامام والمذهب القطع بصحة التوكيل وعلى هذا يقول جعلت موكلي ضامنا
لك لكذا وموصيا لك بكذا واحلتك بالالف الذي لك على موكلي على ماله
على زيد ويجوز ايضا في الاخذ بالشفعة وفي النكاح ايجابا وقبولا وفي
تسمية الصداق وقبضه واقباضه وفي تسليم النفقات والكساوي
وتسليمها ونقل زوجته الى منزله وفي الخلع والطلاق ولكن في صحة التوكيل
بطلاق احد الزوجتين وجهان وجه المنع انه لا يتم الا بالتعيين الراجع
الى الشهوة ويحتمل ان يبنى على ان الطلاق يقع عند اللفظ فيصح او
عند التعيين فلا يصح وقد قال البغوي ان قال طلق واحدة لا بعينها
فان قلنا هو اذا فعله الزوج طلاق واقع صح وعلى الزوج التعيين
وان قلنا لا لزام طلاق فلا وان قال طلق احديهما بعينها فطلق
وقصد معينة صح فان مات قبل ان يعينها منع الموكل منهما حتى يعين
وفي الاقالة والفسوخ في العقود قال الرافعي ولكن ما هو على الفور قد
يكون التوكيل فيه تقصيرا انتهى وقد صرح المتولي به فيحمل على ما اذا لم
يكن له عذر في التاخير او كان في حال توجهه الى الفسخ وفي التوكيل
في الرؤية والاختيار على القول بصحة بيع الغايب خلاف تقدم ويصح
في الفسخ بعد رؤية المشتري واما الاجارة فقال البغوي يحتمل ان
يقال لا يجوز وهل يجوز التوكيل بها اجارة فيه وجهان كما في التوكيل
بالاقرار ويجوز في الارتجاع على الصحيح ولا يجوز التوكيل في تعيين
اربع من الزوجات ولا في تعيين المطلقة والمعتقة المبهمة وفي اختيار
الزوجات قولا انه يصح وقال المتولي ان عين اربعة وقال وكلتك في اختيار

فهو كالتوكيل بالرجعة جائز وكذا الوكالة في كلمتك في اختيار هذه للطلاق
وهذه للعتق أو للنكاح والرق ويجوز في عقد الذمة من الجانبين ويجوز
واستيفاء الجزية والصدقات وفي قبض الأموال وحقوقها واقباضها سواء
كانت مضمونة كالمبيع والديون المستحقة أو غير مضمونة كالرهن كذا
اطلقوه وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لا توكيل في رد المغصوب
والمسروق مع قدرته على رده إذ ليس له دفعه إلا إلى مالكه أو من يجوز له
انتزاع المغصوب من الغاصب والسارق مع قدرته على رده بنفسه
ويحتمل أن يحمل هذا على التحريم دون الصحة ولا يجوز توكيل الذمي المسلم
في اقباض الجزية على وجه قاله المتولي ويجوز أن يكون المسلم وكيلا للذمي
في كل التصرفات إلا في قبول نكاح المجوسية وتزويج ابنته الكافرة والمجوسي
يجوز أن يكون وكيلا للمسلم في كل شيء إلا في قبول نكاح مسلمة وفي تزويج
موليته وشراء المصحف والمسلم إذا منعنا صحته منه والذمي والحربي في
التوكيل والتوكل سواء ولا ينعزل الكافر باسلامه عن توكيل المسلم وغيره
ويجوز توكيل أصناف الزكوات في قبضها لهم والفقراء في قبض الكفارات
ولا يجوز النيابة فيما يتعلق مقصوده بعين الفاعل وهو العبادات والمعاصي
ولا يجوز التوكيل في القذف والزنا وشرب الخمر والسرقة والقتل والغصب
وأحكامها تثبت في حق مرتكبها إلا أن يكون المغصوب عجميا يرى فرض
طاعته أو صبيا لا يعقل فيدخل في ضمانه ومقتضى هذا أن يضمن الحامل
على الغصب المغصوب إذا تلف في يد الغاصب على القول بأن الحامل على
الاتلاف للمال يضمنه ولا في الجنايات ولا يصح التوكيل بالإسلام والصلاة
والصوم والاعتكاف والجهاد وليس منها الحج والعمرة وركعتا الطواف
إذا أتى بهما الأجير على الحج على خلاف فيهما يأتي في الوصايا وتفرقة الزكوات
والكفارات والصدقات والأضاحي وذبح الضحايا والهدايا وفي نيابة
الولي عن الميت في الصوم خلاف تقدم في بابه وطرده بعضهم في الحياة
عند العجز ويجوز التوكيل في إزالة النجاسات وإن كانت عبادة وفي صب

الماء على أعضاء المتطهر وفي التيمم عند العجز وألحق بالعبادات الأيمان والشهادة
فلا يجوز التوكيل فيها وأما الشهادة على الشهادة فليس توكيلا وكذا لا خلاف
وملحق باليمين اللعان والإيلاء والقسامة فلا يجوز النيابة فيها وجعل النووي
الملحق من اللعان باليمين الكلمة الخامسة خاصة فإن كان الإيلاء بطلاق أو
عتاق وقلنا ينعقد بهما وهو المذهب كان في صحة التوكيل فيهما ما سيأتي في
تعليقهما وأما الظهار فلا يجوز التوكيل فيه إن غلبنا شوائب الأيمان وهو
الأصح وإن غلبنا شوائب الطلاق فيصح وصححه المتولي فذاك لأن المرأة ورد
وأطلق العراقيون القول بأنه لا يصح فإن صححناه فيحتمل أن يقول أنت على موكلي
كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهرا منك أو أن يقول موكلي يقول أنت عليه
كظهر أمه كما قاله سليم في الدعوى أن الوكيل يقول موكلي فلان يدعي على فلان
كذا وفي معنى اليمين أيضا النذر وتعليق الطلاق والعتق لكن الرافعي حكى
المتولي في التوكيل في تعليق الطلاق وجهان لأنها إن كان المعلق عليه صفة
تقع لا محالة كطلوع الشمس صح وإن كان قد لا تقع كدخول الدار لم يصح
وينبغي أن يجري هذا في تعليق العتق وأما التدبير فجزم القاضي حسين بمنع
التوكيل فيه والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ بصحته قالا وكذا بالكتابة وبناه
المتولي على أنه وصية فيصح أو تعليق عتق فلا يصح ومقتضاه أن يجري فيه على
أنه تعليق الخلاف المتقدم في التعليق لكن القاضي هل يصير بالتوكيل بتعليق
الطلاق والعتق معلقا لهما ومدبرا فيه وجهان ولا يصح التوكيل بما هو تعبد
كتوكيل أحد المتصارفين حضور مجلس الصرف لقبض بعد مفارقة الموكل
منزلا لحضوره منزلة حضور الموكل ولو مات ففي قيام وارثه مقامه
في ذلك وجهان قاله الروياني ولا يجوز التوكيل في غسل الميت لأنه من فروض
الكفايات أي يقع عن مباشره وهو يفهم أن الوكيل إذا لم يكن مكلفا به
كالذمي على القول باشتراط النية فيه والعبد أنه يصح وفيه نظر لأنه
يشبه الاستئجار له وقياسه صحة التوكيل قال الروياني ويجوز التوكيل
في السبق والرمي لأنهما جعالة أو إجارة ويجوز في القضاء والدعوى واشهر

اختلاف الاصحاب في مسائل الاولى في صحة التوكيل بالاقرار وهو ان يقول
وكلتك في ان تقر عني لفلان بكذا وجهان احدهما قال الغزالي وهو ظاهر
النص وقال البندنيجي وصاحب المهذب هو ظاهر المذهب وصححه البغوي انه
يصح واظهرهما عند الاكثرين وهو قول ابن سريج وقطع به الجرجاني في البحر
والعمراني وزعم القاضي انه لا خلاف فيه انه لا يصح فعلى هذا هل يجعل مقرا
بنفس التوكيل فيه وجهان اصحهما عند الجمهور نعم وعند البغوي وعلى الوجه
الاول ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني لفلان بشيء
او بثوب فوجهان احدهما وجزم به الماوردي والغزالي انه لا يصح واصحهما
انه يصح ويطالب بتفسيره كما لو اقر له بشيء والخلاف كالخلاف في الشهادة
بالاقرار بالمجهول وعلى الاول هل يكون الموكل مقرا بالشيء فيه الخلاف المتقدم
ولو قال اقر عني لزيد فقط فوجهان احدهما انه كما لو قال اقر عني بشيء
واصحهما وبه قطع العراقيون انه لا يلزمه شيء كما لو قال انا مقر ومنهم من طرده
فيما اذا قال انا مقر وكلام البندنيجي يقتضي ان صيغته ان يقول اقرار الوكيل
ان يقول اقررت بكذا وكلام غيره يقتضي ان صيغته ان يقول موكلي مقر بكذا
وكان بعض مشايخ العصر يقول جعلت موكلي مقرا لك بكذا وهل يكون
مقرا بنفس التوكيل قال الجمهور لا وتبعهم الرافعي قال الامام ولنا ان نجعل
الوكيل قبل الاقرار ممتنع الاقرار وفيه وجه حكاه الماوردي انه يكون مقرا
فان قلنا يكون مقرا جاز له ان يشهد على موكله بالاقرار وبذلك قال الجرجاني
وغيره ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي فهذا اقرار قطعا ولو قال اقر له علي الف
حكاه القاضي لم يكن اقرارا لانه لم يقل عني الثانية في التوكيل في تملك
المباحات باثبات اليد كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واستقاء
الماء واحياء الموات وجهان وقيل قولان اصحهما انه يصح فيحصل الملك فيه
للموكل اذا قصده الوكيل وفي الاستيجار لذلك طريقان اصحهما انه على الوجهين
والثاني عن ابن سريج الجزم بالمنع والثالث به قال ابن القاص والامام القطع
بالجواز ويتقيد بالمدة والرابع قال الروياني يجوز التوكيل في الاصطياد

حكى العمراني عن الشيخ ابي علي السنجي قال هل يصح التوكيل بالاقرار فيه ثلاثة اوجه احدها يصح والثاني لا يصح والثالث ان وكله ان يقر بحق معلوم صح وان وكله بالاقرار بحق مجهول لم يصح وهو معنى كلام صاحب المهذب

ونحوه

ونحوه باجرة وفي جوازه بغيرها وجهان ولا يجوز في احياء الموات بلا اجرة
قطعا ويجوز باجرة على الاصح ولو فسدت الاجارة فالملك للمستاجر
وعليه اجرة مثله فلو قصد الاجير نفسه قال الشيخ ابو علي يكون للمستاجر
ايضا وتوقف فيه الامام فرع لو امره بالالتقاط فالتقط قال القاضيان
ابو الطيب والروياني وابن الصباغ كان الملتقط احق به ولم يذكروا فيه الخلاف
في الاحتطاب وقال العمراني يحتمل ان يخرج على الوجهين فيه قال النووي
قلت ولا فرق الثالثة يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل
بالخصومة سواء كان المدعى به مالا او عقوبة لادمي كالقصاص وحد القذف
وغيرهما من الحقوق سواء كان الخصم حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا رجلا
او امراة مخدرة او برزة وسواء رضي الخصم ام لا وليس للاخر الامتناع من
حضور مخاصمة الوكيل فاذا استعدى طالب الحق على خصمه لزمه الحضور
او التوكيل ولا يجوز التوكيل باثبات حدود الله كحد الخمر والزنا وكذلك
لا تسمع فيها الدعوى لاقامة الحد وفي سماعها بالزنا للرد بحد القذف
خلاف ما تحتمل في بابه ويجوز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى للامام
وللسيد في حد مملوكه في حضورهما وغيبتهما وكذا في استيفاء عقوبات
الادميين بحضرة الموكل كالقصاص وحد القذف بل يتعين ذلك في حد القذف
وقطع الطرف على الصحيح هذا اذا وكله بعد ثبوته فاما قبله ففيه وجهان
وهل يجوز في غيبته فيه طرق اشهرها فيه قولان اصحهما انه يجوز وثانيهما
لا قال الروياني وبه نفتي والثاني القطع بالجواز واختاره ابو حامد والطبري
والثالث القطع بالمنع وقربهما القاضي من القولين في ثبوت العقوبات
بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فان قلنا لا يصح
فاقتص الوكيل وقع الموقع لانه لم يستوفه بوكالة صحيحة وان قلنا يصح
فاستوفاه بعد العفو وقبل العلم ففي وجوب الدية قولان وبناهما ابن
ابن الصباغ على القولين في انعزال الوكيل قبل العلم والخلاف في الحقيقة
راجع الى ان العفو هل يصح قبل العلم وصرح به المحاملي وخصص الماوردي

القولين اذا كان الموكل في مسافة اقصر من زمن العفو او مساوية كما اذا
كان على مسافة خمسة ايام وعفا قبل القصاص بخمسة فاما اذا كان ابعد
منه كما اذا كان في مسافة عشرة ايام وعفا قبل القصاص بدفعة فعفوه باطل
كما لو رمى سهما الى الجاني وعفا قبل وصوله اليه فلا شيء على الوكيل واذا قلنا يلزم
الدية قال ابو اسحاق هي دية عمد محض في ماله وقال ابن ابي هريرة هي دية خطأ
مؤجلة على العاقلة وان قلنا لا دية ففي وجوب الكفارة وجهان **الشرط الثاني**
ان يكون ما به التوكيل مملوكا للموكل فلو وكله بطلاق زوجة سينكحها او ببيع
عبد سيملكه او اعتاقه فوجهان اصحهما عند العراقيين والقاضي والامام
وجزم به الغزالي انه لا يصح والثاني وهو ما اورده البغوي وافتى به القفال
انه يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف قال الرافعي ويجوز ان يقال
الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحالة التوكيل او بحالة التصرف وله نظائر
انتهى **من نظائره** ما اذا وكل محرم حلالا في ان يقبل له نكاح امرأة اذا
تحلل فوجهان ان اعتبرنا حالة التوكيل لم يصح والاصح هو ما اورده
العراقيون وشبهه الماوردي بالنصب في الامام لكنهم وجهوا المنع بما يقتضي
الفرق بينه وبين مسئلة الكتاب **ومنها** ما اذا وكله في مخاصمة كل
خصم يحدث له قال الماوردي فيه وجهان احدهما للبصريين انها لا تصح
والثاني للبغداديين انها تصح وهو موافق لما تقدم عن ابي حامد وعلى
الاول لو وكله في مخاصمة من له من الغرماء الان ففي صحتها وجهان ويجري
الوجهان فيما لو وكله في تزويج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها
وبقضاء دين سيلزمه ولو قال اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها فقد
وكلتك بتزويجها فهو على القولين في تعليق الوكالة وكذا لو قال اذا ملكت
هذا فقد وكلتك ببيعه وينبغي ان يرتب هذا على الصورة الاولى فان
قلنا لا يصح ثم فهنا اولى وان قلنا يصح ففي صحة هذا الخلاف الا في
تعليق الوكالة ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها فقد قال
الامام الوجه القطع بانه لا يصح وحكى ابن الصباغ عن ابي حامد انه

لو قال

لو قال وكلتك فيما املكه الان وفيما املكه بعد انه يصح وحكي عن بعض اصحاب
الصحة فيما اذا وكله في بيع ثمرة قبل اثمارها وافتى من فتواه اذا وكله في المطالبة
بحقوق قد دخل فيه ما يتجدد من الحقوق بعد ونقل صاحب البيان عن الشيخ
انه قال يصح الوكالة بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم فلو وكله
باستيفاء حقوقه كلها ما وجب له وما سيجب بعد جاز وعلى المذهب
يستثنى من هذا الاصل القراض فانه يصح اذن المالك للعامل في بيع ما
سيملكه من العروض **واعلم** انه لا يلزم من كون ما به التوكيل مملوكا للموكل
صحة الوكالة بل لا بد مع ذلك جواز التوكيل فان الولي والوكيل مالكان
التصرف ولا يوكلان الا في بعض الاحوال **الشرط الثالث** ان يكون
الموكل فيه معلوما في بعض الوجوه وفيه مسائل **الاولى** لو قال وكلتك
بكل قليل وكثير لم يضفه الى نفسه لم يصح ولو اضاف اليه فقال وكلتك
بما لي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي واستيفاء حقوقي وقضاء ديوني
وبيع املاكي صح قال الشيخ ابن الصلاح وله استيفاء الحقوق المتجددة بعد
التوكيل ولو قال وكلتك بكل قليل وكثير مما الي من التصرفات او بكل امر هو
الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات فوجهان اصحهما وبه قطع
الجمهور انه لا يصح وكذا لو قال فوضت اليك جميع حقوقي او جميع الاشياء
او انت وكيلي فتصرف في ملكي كيف شئت ولو وكله ببيع ماله او
قبض ديونه او قضائها فهل يشترط ان تكون الاموال والديون معلومة
قال القاضي نعم وتابعه البغوي وصاحب الذخائر قال الرافعي والاشبه
انه لا يشترط ولم يتعرض المعظم له وفي فتاوى القفال انه لو قال وكلتك
باستيفاء ديوني على الناس جملة جاز وان كان لا يعرف من عليه وانه واحد
او اشخاص واي جنس ذلك الدين [illegible] ولو قال بع طائفة من مالي
او بعضه او سهما منه لم يصح بخلاف ما اذا قال بع جميع اموالي قاله
العبادي ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني صح
قاله الشيرازي قال البغوي وليس له ان يبيع الكل ولا ان يقبض الكل

الرافعي وفي الحلية ما ينازع فيه فانه قال لو قال بع ما رأيت من عبيدي لم يصح
حتى يبين قال النووي ان كان المراد حلية الروياني فهو غلط فان الذي
فيها لو قال بع من عبيدي هؤلاء الثلثة من رأيت جاز ولا يجوز الجميع ولو
وكله ان يزوجه من شاء جاز ذكره القاضي ابو حامد انتهى قلت وصرح
الماوردي بما نقله الرافعي عن الحلية فقال لو قال بع من رأيت من عبيدي او
ما رأيت من حلي لم يجز سواء ذكر العدد ام لا حتى يبين المبيع بصفة او اشارة
لاختلافها والمراد رؤية القلب وصرح ابن الصباغ والعمراني بخلاف ما
قاله الماوردي والبغوي فقالا لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال بع ما
تراه من عبيدي جاز لانه اخص لكن قال النووي هو شاذ وصرح به ايضا
القاضي فقال لو قال بع ما شئت من مالي لم يجز وقال الماوردي ايضا لو
قال بع ما تراه من مالي او من رأيت من عبيدي وقال الامام والغزالي لو
قال بع من عبيدي من شئت لا تبع كلهم ولو باعهم الا واحدا جاز وتحرر
من ذلك فيما اذا قال بع ما شئت من مالي او من عبيدي ثلثة اوجه ثالثها
ان قال بع ما شئت من مالي لم يصح وان قال من عبيدي صح ولو وكله
ان يهب من ماله ما يراه قال الماوردي لم يصح قال النووي وقياس ما
تقدم انه يصح ولو قال بع هذا العبد او هذا لم يصح وكذا لو قال
طلق احدى زوجتي والمردود فيه احتمال انه يصح واما توكيله في ان
يزوجه من شاء ففيه وجه انه لا يصح واختاره الزبيري وصححه النووي
فرع لو اختلط حمام برج بحمام برج غيره ولم يتميز فوكل احدهما الآخر
في بيع نصيبه فان استوى المملوكان في العدد والقيمة صح والا فلا ولو
كانت مشتركة بينهما على الاشاعة وجهل كل منهما قدر حصته ففي صحة
التوكيل وجهان الثانية اذا وكل بتصرف خاص بعينه فلا يكفي ان
يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او دارا ولا بد من ان يعين
جنسه ونوعه فلو وكله في شراء عبد فقال اشتر لي عبدا
تركيا بمائة صح ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي في السلم ولا ما يقرب

منها

حشيه
الذي حكاه الرافعي رضي الله عنه
عن الحلية موجود فيها والذي
حكى النووي رضي الله عنه عنها مغلوط
وكثيرا ما يقع للشيخ محيي الدين عن الحلية
ذلك وهو من غلط النسخ والروايات
لحليتان كبرى وصغرى

منها اتفاقا وقال الشيخ ابو حامد اذا اختلفت الاوصاف الداخلة تحت
النوع الواحد اختلافا ظاهرا اشترط ذكر اوصاف تميزه قال ابن الامام
ولم يتعرضوا له قلت قد ذكره صاحب التنبيه وقال انه الاشبه لكن
قيل انه احتمال له ولو اقتصر على قوله اشتر عبدا او ثوبا ولم يذكر نوعه
ولا ثمنه لم يصح على المذهب وفيه وجه انه يصح وطرده في السلم في
ثوب مطلق وهو بعيد ومنهم من قال يصح في العبد دون الثوب
وان بين الجنس والنوع فقال عبدا تركيا دون الثمن فوجهان اصحهما
انه يصح وثانيهما لا يصح حتى يبينه او يبين غايته كما لو قال من مائة الى
الف وهو اظهر عند القاضي واصح عند الجرجاني ولو تعرض لوصف
العبد وترك الثمن فوجهان ايضا اصحهما عند الجرجاني انه لا يصح وظاهر
كلام القاضي الصحة وتحصل في المسودتين ثلثة اوجه ثالثها ان تعرض
للوصف صح والا فلا ولو لم يبين النوع كما لو قال اشتر لي عبدا بمائة وو
دفرعنا على المذهب انه اذا لم تذكر النوع والثمن لا يصح ففي صحة هذا
وجهان في الوجيز واوردهما الرافعي وحكاهما الماوردي ايضا ووجه
الصحة بان ذكر الثمن يقوم مقام الوصف والمذكور في المهذب انه لا يصح
ولو لم يبين النوع ولا الثمن بان قال اشتر لي رقيقا او لم يبين الجنس
بان قال اشتر حيوانا او شيئا لم يصح قال الامام وعلى الوجه المتقدم
يجيء فيه تردد وهو هنا ابعد ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء منعه
الاكثرون وقال الشيخ ابو محمد والماوردي يصح التفويض التام وكما في
القراض ويشتري اي عبد كان بثمن مثله واذا وكله في شراء دار اشترط
التعرض للمحلة والسكة او في شراء حانوت اشترط ذكر السوق وعلى
هذا القياس ويجيء في ذكر الثمن الوجهان واعلم ان ما تقدم من اشتراط
ذكر النوع فيما اذا لم يكن القصد بالشراء التجارة اما اذا كان القصد به
التجارة فلا يشترط بيان النوع ولا الجنس بل يجوز ان يقال وكلتك
ان تشتري بهذه الدراهم ما شئت من العروض او ما علمت فيه حظا من

الاموال كما في القراض والشركة صرح به الماوردي والمتولي **الثالثة** لو وكله في الابرا فليس بالمقدار المبرا عنه فلو قال ابريه عما عليه وعلم الموكل جنسه وقدره دون الوكيل صح بخلاف ما اذا قال بع هذا بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل دون الموكل على المذهب في صحة البيع كذا قاله القاضي وابن مامون والماوردي والسنديجي وتبعهما صاحبا المهذب والتهذيب لابد ان يعرف الوكيل في الابرا جنس الدين وقدره قال الرافعي وابن سبة الاول وهذا على الصحيح في ان الابرا عن المجهول لا يصح اما ان صححناه فيشترط علم الموكل ايضا وفي اشتراط علم المبرا خلاف مبني على انه اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك فلا بد من علم المتهب بما يتهبه ثم ينظر في الصيغة فان قال ابري فلانا عن ديني ابراه عن الكل وان قال عن شي منه قال البغوي والرافعي يبريه عن قليل منه وقال المتولي يبريه عن اقل ما ينطلق عليه اسم الشي وان قال عما شيت ابراه عما يشا وان قال عن جميعه فابراه عن بعضه صح ولو قال وكلتك في ان تبري فلانا عني ولم يقل من كذا لم يصح وحكى الروياني وجها انه يصح **الرابعة** لو قال وكلتك بمخاصمة خصمائي واطلق فوجهان اصحهما انه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات وعلى هذا في احتياجه الى بيان ما فيه الخصومة من عين او دين او دم جناية او بدل مال وجهان وثانيهما انه لا يصح حتى يبين من يخاصم معه قال الرافعي وهو قريب من الخلاف الذي مر فيما اذا وكل ببيع ماله واطلق وهي غير معلومة وسياتي بيان ما يدخل في التوكيل وما لا يدخل قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما عني لا تكون وكيلا في سماع الدعوى عليه والبينة الا ان يقول جعلتك مخاصما او محاكما **الركن الثاني الموكل** ويشترط فيه ان يكون قادرا على مباشرة ما يوكل فيه بنفسه اما بحق الملك او بحق الولاية على غيره فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والنايم والمغمى عليه وينبغي ان يجي في توكيل الصبي في التدبير والوصية الخلاف الاتي في صحتهما منه

فلي

الوجهان الحمله تتعلق بالوكيل والامر واحول به عالصح من الابرو ولا عمله في الابرا

الفرق بين مسالة ما اذا قال بع بما باع به فلان فرسه انه يشترط علم الوكيل دون الموكل ليس كمسالة ما اذا قال المصنف في اللعب على احرام كاحرام زيد انه احرم عن احرام لصحة احرامه علمه بالمحرم به

على الصحيح في صحة توكيل البالغ فيهما ولا توكيل المراة في عقد النكاح ولا توكيل الفاسق في نكاح ابنته اذا قلنا لا يليه والعبد لا يجوز ان يوكل وكيلا في قبول النكاح لنفسه اذا لم ياذن له سيده فيه فان اذن له فيه صح وفيه وجه انه لا يجوز له التوكيل ويجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات كالطلاق بعوض او غيره والقصاص على راي والشرا بثمن في الذمة على راي فيما لا يستقل به اذا اذن سيده وكذا المحجور عليه او الفلس بالسفه لا يجوز توكيله قبل اذن الولي وفي جوازه بعده وجهان وما يستقل به يجوز ان يتوكل فيه كالطلاق والقصاص والخلع وكذا المال في الذمة من المفلس على الاصح **قال** الرافعي وفي جواز التوكيل بطلاق امراة سينكحها او عتق عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه بما سياذن فيه الولي ولم يتعرضوا له **قال** النووي ويمكن الفرق وللمكاتب التوكيل فيما يصح منه من التصرفات المالية وليس له التوكيل في التزويج بغير اذن سيده وفيه باذنه قولان بنا على صحته باذنه ويصح توكيل السكران ان يحرم حكمه حكم الشارب في تصرفاته فيتخرج على الخلاف فيها وللاب والجد التوكيل في تزويج البكر وفيه وجه انه لا يجوز الا باذنها وفي توكيل المجبر في تزويج الثيب وغير المجبر في البكر والثيب بغير اذنهما وجهان احدهما انه يصح ويستاذن للولي ثم يزوجها واصحهما انه لا يصح فعلى هذا لو اذنت في التزويج ومنعته من التوكيل فوجهان اصحهما انه يصح وسياتي في كتاب النكاح ان شا الله وللاب والجد والقيم والوصي التوكيل في التصرف في مال الصبي قال الماوردي وان شا وكل عن نفسه وان شا وكل عن الصبي وفي الثاني نظر وقال جماعة من العراقيين الوصي في التوكيل كالوكيل فلا يجوز له التوكيل الا لعذر وره **فرع** اقتضى كلام الغزالي ان من ملك مباشرة التصرف بنفسه جاز ان يوكل فيه ومن لا يملك مباشرته بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه وهو غير مطرد ولا منعكس اما انه غير مطرد فلان الوكيل يملك التصرف

ولا يجوز له التوكيل الا باذن او عند وجود قرينة تدل عليه على ما سبق
وكذا العبد المأذون يملك التصرف وليس له التوكيل وكذا الوصي عند
جماعة من العراقيين والسفيه والعبد اذا اذن لهما الولي والمولى في
التزوج ليس لهما التوكيل في احد الوجهين وجزم الماوردي بالجواز في
العبد وكذا الولي المجبر يصح تزويجه بغير اذن ولا يصح توكيله بغير اذن
في وجه وكذا غيره يجوز له ان يزوج بشرط وجود الاذن وهل له
التوكيل في ذلك فيه وجهان تقدما واما انه غير مطرد فلان من
لا يصح بيعه ولا شراؤه ولا اجارته على الصحيح وله ان يوكل في ذلك
ومن قال لزوجته اذا طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ليس له ايقاع
الطلاق بنفسه في رأي وله التوكيل فيه في الاصح وكذا المحرم ليس له
ان يزوج وله ان يوكل فيه في احد الوجهين فرع توكيل المرتد في
التصرفات المالية ينبني على تصرفاته هو وتصرفاته مبني على الاقوال
في بقاء ملكه وانقطاعه ان ابقيناه صح وان قطعناه لم يصح وان
وقفناه فالتوكيل موقوف ولو وكل ثم ارتد فهل ينقطع التوكيل
الاقوال الثلثة الركن الثالث الوكيل ويشترط ان يكون صحيح العبارة
فيما وكل فيه بمعنى انه يصح منه وفيه مسائل الاولى المرأة مسلوبة
العبارة في طرفي النكاح ايجابا وقبولا فلا يصح توكيلها فيه وكذا لا
يجوز توكيلها في اختيار الزوجات اذا اسلم على اكثر من اربع او الزوجة
اذا طلق احدى زوجتيه ان قلنا يجوز توكيل الرجل في ذلك وفي توكيلها
في اختيار المفارقات وجهان اصحهما المنع وفي جواز توكيلها في طلاق
غيرها وجهان ويجوز في غير ذلك لكن ان كانت مزوجة فقد قال
الماوردي لا يجوز ان يتوكل الا باذن زوجها وفيه نظر ولعل مراده في
امر يحوج الى الخروج وهو مقتضى كلام الروياني وفيه ايضا نظر الثانية
المحرم مسلوب العبارة في النكاح ايجابا وقبولا فلا يكون وكيلا فيه ح
الثالثة الصبي والمجنون مسلوبا العبارة في كل التصرفات كما مر

والمستثنى

والمستثنى من الصبي الاذن في دخول الدار وايصال الهدية على وجه وهو
توكيل من جهة الآذن والمهدي قال الرافعي فلو وكل غيره في ذلك
فالقياس تخريجه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان جاز لزم
ان يكون الصبي اهلا للتوكيل ايضا ويحتمل ان يقال يصح ان يكون في
الوصية والتدبير لصحتهما منه في قول ومثله ايضا بيع الاختبار في
وجه وكذا لا يصح توكيله في القبض قال الامام الصبي ليس من اهل
القبض فيما يكون اهلا للعقد فيه ولا يصح قبضه في البيع والرهن
والهبة واما قبض الوديعة لمالكها باذنه فيحتمل ان يقال ذلك
توكيل صحيح يبرأ الدافع بذلك وان يقال ليس بصحيح ولا يلزم من
عدم الضمان بمقتضى الاذن صحة الاذن لان حكم الضمان في
العقود الفاسدة حكمه في صحيحها ونقل الروياني في الطلاق
وجها عن الزبيري انه يصح ان يوكل الصبي والمجنون في طلاق زوجته
قال وهو غلط الرابعة المحجور عليه بالسفه يصح توكيله فيما يستقل
به بنفسه كالطلاق بعوض او بغير عوض والرجعة اذا جوزنا
التوكيل فيهما واستيفاء القصاص وحد القذف وقال البغوي لا يجوز
ان يوكل المرأة في اختلاعها وان اذن الولي فلو فعل وقع الطلاق
رجعيا يعني المحجور عليها وخصه المتولي بما اذا اطلق المخالعة
فان اضافه اليها صح اذ لا ضرر عليه فيه وفي صحة توكيل
السفيه في التصرفات المالية وجهان تقدما والاصح عند
الاكثرين المنع وهما مبنيان على الخلاف في صحة عبارته واما
توكيله في طرفي النكاح فقال الرافعي ان توكيله كتوكيل العبد
فيهما على ما سيأتي واما المحجور عليه بالفلس فيصح توكيله فيما لا
يلزم ذمته منه عهدة كايجاب النكاح وايقاع الطلاق واستيفاء
القصاص وكذا فيما يلزمها عهدة على الصحيح كما في شرائه في
الذمة كذا ذكروه ويجيء فيما لا يلزم ذمته عهدة وجه ايضا

انه لا يصح بناء على ان عبادته لاغية **الخامسة** في توكل العبد في
قبول النكاح بغير اذن سيده طريقان احدهما القطع بانه لا يصح
والمأذون فيه وجهان اصحهما الصحة وفي قبوله باذنه طريقان
احدهما انه على الوجهين والثاني القطع بالصحة قال النواوي
والمختار الجواز مطلقا وفي توكيله في ايجابه طريقان احدهما
فيه وجهان اصحهما المنع وصحح الغزالي الجواز والثاني القطع
بالمنع واما توكيله في عقد النكاح من التصرفات المالية فقد
تقدم في باب العبد المأذون انه يصح باذن سيده وان
الاصح انه لا يصح بغير اذن سيده واما الطلاق فهل يجوز
ان يتوكل فيه بغير اذن قال البغوي يجوز وقال الروياني لا
يجوز **السادسة** توكيل المراة في طلاق غيرها على الصحيح من
الوجهين وهما مبنيان على انه اذا قال لها طلقي نفسك هل هو
تمليك او توكيل فيه قولان **السابعة** في توكيل الفاسق في ايجاب
النكاح يتفرع على سلب الولاية بالفسق وجهان اصحهما انه لا يصح
واما توكيله في القبول ففيه طرق احدها فيه وجهان والثاني
القطع بالصحة وادعى الرافعي انه لا خلاف فيه والثالث القطع
بالمنع وهو ما اورده البندنيجي والجرجاني وقال الروياني لا يصح
على المذهب وقد حكى الرافعي في النكاح وجها غريبا انه لا يقبل لنفسه
فرع الاول المشهور انه لا يصح توكيل كافر في تزويج مسلمة ومسلم
وقال الامام في كتاب الخلع المذهب صحته وهل يجوز ان يكون الذمي
يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا وكيلا لمسلم في قبول النكاح ان كانت
الزوجة كتابية صح وان كانت مسلمة فلا على الصحيح ويجوز ان يوكل
النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية او مجوسية بخلاف ما لو وكل
المعسر موسرا في قبول نكاح الامة فانه يصح ولو وكل المسلم نصرانيا
في طلاق مسلمة ففي صحته وجهان **الثامن** يجوز ان يوكل المكاتب بجعل

هذا الذي ذكره المصنف من ان للمسلم على
[illegible] نصرانية او مجوسية ليس بظاهر لانه
يصح نصرانية او مجوسية [illegible] لا يجوز
[illegible]
وهو ظاهر

واما بغير جعل فان كان باذن سيده جاز والا فوجهان **الثالثة**
لو وكل مرتد اصح و لو ارتد الوكيل لا ينعزل نقلوه عن ابن سريج وفي
التتمة بناه على انه هل يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل والا فلا
وينبغي ان يخرج انعزاله على الخلاف الاتي في ان الحجر عليه كحجر المريض او
السفيه او المفلس فعلى الاول لا ينعزل وعلى الاخيرين حكمه حكمهما
الرابع تعيين الوكيل شرط فلو قال اذنت لكل من اراد بيع داري في بيعها
لم يصح **الركن الرابع الصيغة** وفيه مسئلتان **الاولى** لا بد في
جهة الموكل من لفظ يدل على الاذن للوكيل في التصرف وهو ظاهر
على الجديد وكذا على القديم في صحة بيع الفضولي لانه باذن لاحق
وعلى الجديد باذن سابق ثم ذلك قد يكون بصيغة ايجاب كقوله
وكلتك بكذا او انبتك او اقمتك مقامي في كذا او فوضته اليك او
انت وكيلي او جعلتك وكيلي او نائبا عني لا قوله عولت عليك واعتمدت
عليك وقد يكون بلفظ الامر والاذن كقوله بع واعتق وطلق واذنت
لك في كذا قال القاضي ولو اكرهه على بيع ماله فباعه صح لحصول
الاذن وفي القبول ثلاثة اوجه اصحها انه لا يشترط وثانيها يشترط
فيقول قبلت او توكلت وثالثها ان كانت بصيغة الامر كقوله بع واعتق
لم يشترط وان كانت بصيغة ايجاب كوكلتك وانبتك وفوضت اليك
اشترط وهو الاعدل عند الغزالي ونسبه الى القاضي وجعل المتولي
اذنت لك بمنزلة صيغة الامر واتفقوا على انه لو عزل نفسه انعزل
قال الغزالي وعلى راي القاضي يحتمل ان يقال يبطل الاباحة ايضا
بالرد انتهى وكلام صاحب المهذب يقتضي بطلان الاباحة بالرد لكن
المشهور انها لا ترتد بالرد قال الغزالي وما ادعى القاضي تحكم في صيغة
الامر بانه لا ينعزل فان حكم لم يوافق عليه وهذا ينبغي ان لا يختص التفريع
على القول الثالث بل يأتي على القول بانه لا يشترط القبول مطلقا
لكن لم يقل به احد **التفريع** ان قلنا لا يشترط القبول ففي اشتراط علمه

بالوكالة وجهان وبنيهما الامام على انعزاله بالعزل دون علمه والوكالة
اولى بان لا يشترط فان قلنا يشترط فلا يثبت وكالته قبل العلم ولا
يصح تصرفه وفي اشتراط اقتران العلم بالوكالة وجهان فان لم يشترطه
وهو الظاهر ففي نفوذ تصرفه قبل العلم قولان كالقولين فيما اذا باع مال
ابيه ظانا حياته فاذا هو ميت وان قلنا يشترط القبول قال العراقيون
يجوز ان يكون بالقول وبفعل الموكل فيه وفي اشتراط الفور فيه ثلاثة
اوجه اصحها انه لا يشترط وادعى المتولي انه لا خلاف فيه وثانيها للقاضي ابي
حامد انه يشترط وغلطه الروياني فيه وثالثها عن القاضي انه يكفي
وقوعه في مجلس التوكيل قال الماوردي والخلاف فيما اذا لم يكن عمل
الموكل فيه مقيدا بذلك الزمن فان قيد به كان على الفور قطعا قال ولو
عرض الحاكم عليه الوكالة عند ثبوتها لديه صار قبولها على الفور
وتابعه الروياني قال القاضي ولو قال واحد في مجلس الحكم لآخر وكلتني
فحرك راسه او اومى لم يكن انشاء ولا اقرارا لقدرته على النطق وان
قال نعم كان اقرارا لا انشاء وفي انعقاد الوكالة بالاستيجاب والايجاب
كما اذا قال وكلني في كذا فقال وكلتك الخلاف في البيع والوكالة اولى
ان لا ينعقد به لضعفها قال الروياني ولو قيل انها اولى بالانعقاد
كان اقرب ولو كتب بالوكالة او ارسل فالحكم كما لو كتب بالبيع ونحوه
وقطع القضاة الماوردي والطبري والبندنيجي والروياني بالصحة
قال النووي وهو الصواب وحكى عن القاضي الطبري انه حكى الاجماع
عليه وعلى القول بانه لا يشترط القبول يكفي الكتابة والرسالة وعلى
كلا القولين في اشتراط القبول لو رد الوكالة بان قال لا اقبلها او لا
افعل بطل حتى لو ندم وبدا له ان يفعل لم ينفع ولا بد من توكيل جديد
وفيه احتمال للغزالي المتقدم الثانية اذا علق الوكالة على فعل او وقت
كقوله اذا قدم زيد او استهل الشهر فقد وكلتك بكذا او فانت وكيلي
فوجهان اظهرهما انها لا تصح وهو ظاهر نصه في الام واجراهما

بعضهم

بعضهم فيما اذا قال ان نكحت زيدا فقد وكلتك بتطليقها وان اشتريت
شاة فقد وكلتك في عتقه او بيعه وقد تقدم وبنى الامام الوجهين
على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق وان
قلنا تفتقر اليه فلا قال ولو قال قبلت الوكالة اذا جاء راس الشهر فاعلم انه
علق القبول لتعليق الوكالة فهو منتظر ايضا من قبل ان قبول
حقه ان يترتب على ثبوت الوكالة فلا انتظام اذن وبناهما الشيخ ابو
محمد على وجه اخر فقال ان لم نشترط القبول جاز التعليق وان شرطناه
فوجهان لان التعليق واشتراط القبول لا يتنافيان كما في الخلع قال الامام
ولم اره لغيره ومقتضى بنائهما ان يكون الصحيح صحة التعليق فان قلنا
بفساد الوكالة بالتعليق فوجد الشرط ففي صحة التصرف وجهان اصحهما
وبه قطع العراقيون يصح كما لو فسدت الوكالة بجهالة العوض كما لو قال
بع هذا على ان لك عشر ثمنه فانه يصح واثر فساد الوكالة امران احدهما
سقوط الجعل المسمى ان كان جعل له جعلا والرجوع الى اجرة المثل وثانيهما
انه لا يسوغ للوكيل الاقدام على التصرف لفساده قاله واستبعد ابن
الصباغ عدم جواز التصرف مع القول بالصحة والثاني وقطع به
الشيخ ابو محمد انه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الذي
يتضمنه العقد الفاسد قال المتولي واصل المسألة ما اذا كان عنده رهن
بدين مؤجل فاذن في بيعه على ان يعجل حقه من ثمنه ففي صحة الاذن خلاف
وهذا يقتضي ترجيح وجه البطلان هنا لان الاشهر هناك والظاهر
بطلان الاذن والتصرف وقال الامام ان وكله بصيغة التوكيل لم ينفذ
ان شرطنا القبول وان وكله بصيغة الامر نفذ ان لم نشترط القبول
وفي فسادها بالتعليق الضمني على هذا القول وجهان كما لو قال وكلتك ان
تبيع هذا او تشتري بثمنه كذا والمشهور صحته فرع لو قال
وكلتك في بيع هذا لكن لا تبعه الا بعد شهر او بعد قدوم فلان فقطع
الجمهور بالجواز وقالوا ليس تعليقا بل تأخير ولا يصح تصرفه الا بعد

وجود الشرط ونقل الرافعي الاتفاق عليه وقال الامام من العراقيين من حكى الخلاف في تعليق الوكالة واستحسنه قال القاضي في الفتاوى ولو قال وكلتك في تطليق امرأتي ان رضي به اخي او في تزويج ابنتي ان رضي به خالي بطل وجهين **الثاني** اذا وكله ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي فان قاله متصلا بالتوكيل ففي صحته وجهان اصحهما انه يصح والثاني لا لانه ابدها وخصصه القاضي بما اذا كانت صيغته على التي كلما عزلتك فانت وكيلي وان فصله عنه صح التوكيل وحيث قلنا يصح فاذا عزل نظر ان لم يعلم به الوكيل واعتبرنا في الانعزال علمه فهو على وكالته وان لم يعتبره او كان عالما به فهل يعود وكيلا ينبني على الوجهين في قبول الوكالة التعليق فان قلنا لا تقبله وهو الاظهر لم يعد وكيلا وان قلنا تقبله عاد ثم مهما عزله عاد وكيلا فيما اذا كانت الصيغة كلما وان كانت مهما او متى او اذا لم تقتض عود الوكالة الا مرة واحدة فلو اراد ان لا يعود وكيلا فطريقه ان يوكل غيره فاذا عزله لا يعود وكيلا ولو كان قد قال كلما عزلتك او عزلك احد من قبلي فانت وكيلي فطريقه في عزله ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله ينعزل ليقاوم التوكيل والعزل **واعلم** ان الخلاف في قبول الوكالة التعليق جار في قبول العزل التعليق والعزل اولى بالقبول وصححه الامام وتصحيح الوكالة والعزل في الفرع مبني على قبولهما التعليق قال الامام واذا حكمنا بعود التوكيل بعد العزل فصادف التصرف وقت الانعزال ففي نفوذه وجهان فان حكما او اختلفنا فيدفع الاصل بقاء التوكيل قال الرافعي والغاية من هذا الغرض لو وقع بينهما ترتيب زمانا لكن الزمن لحظة هذا لا يدركها الا عقليا **الثالث** تجوز الوكالة الموقتة بان يقول وكلتك في كذا الى شهر رمضان ~~~

الباب الثاني في حكم الوكالة

ولها اربعة احكام • صحة التصرف بشرط الموافقة • ورعاية مصلحة الموكل • وثبوت حكم الامانة للوكيل • وتعلق العهدة والجواز **الحكم الاول**

صحة

صحة التصرف بشرط الموافقة ورعاية مصلحة الموكل وتعرف موافقته ومخالفته بدلالة اللفظ وبالقرائن الحالية والمقالية المنضمة الى اللفظ فان القرائن تنزل منزلة الصريح وتخص بها عموم اللفظ وتقيد بها اطلاقه فيحكم على موجب اللفظ وقد لا تقوى القرينة قوة الصريح بحيث تقيد بها اللفظ فيتعارضان ويتساويان لتعارضهما وتعارض اطلاق اللفظ خلاف وقد يوافق الوكيل مقتضى اللفظ ولا يصح التصرف لمخالفته مقصود الموكل كما اذا امره بشراء الموكل في الصيف فاشتراه في الشتاء او بشراء الفحم في الشتاء فاشتراه في الصيف قال البغوي في فتاويه لا يصح فيقيد بذلك الصيف فلو اشتراه في صيف ثان لم يصح وقد يخالف اطلاق اللفظ ويصح لمخالفته المقصود المستفاد من القرائن كما اذا امره بالبيع بمائة فباع بمائتين فاما ما يوافق اللفظ في عمومه واطلاقه ويمتنع لمخالفته المقصود المستفاد من القرائن فذلك في الوكيل المطلق **والوكيل** قسمان وكيل مطلق ووكيل مقيد **القسم الاول** الوكيل المطلق وفيه صور **الاولى** اذا وكله ببيع شيء واطلق فليس له بيعه بالعروض ولا بغير نقد البلد ولا بالنسيئة ولا بدون ثمن المثل نقدا ولا بغبن لا يتغابن الناس به ولا بثمن المثل ان قدر على ما فوقه فان خالف وباع بشيء من ذلك لم يصح للمخالفة وكانه قال بعه بثمن المثل من نقد البلد حالا ولا يصير ضامنا للمبيع حتى يسلمه ولو امره بشراء الجمد في الصيف تقيد به فليس له شراؤه في الشتاء وكذا لو امره بشراء الفحم في الشتاء ليس له شراؤه في الصيف والفلوس لها حكم العروض وان راجت رواج النقود فلا يصح البيع بها في الرواية عن والده احتمالا لانها اذا باع بثمن المثل وهناك من يبذل اكثر منه انه يصح كما لو قال بعه بثمن مثله فانه يبيعه به وان كان هناك من يبذل اكثر منه وعلى القديم تصح هذه العقود موقوفة على اجازة الموكل ولو كان في البلد نقدان فان كان احدهما اغلب نزل الاطلاق عليه فلا يبيعه بغيره وان استويا في الرواج باع بما هو اصلح

لو كان قد استوى باع بما شاء وقال البغوي وجهان لا يصح التوكيل والمرسي
وقد اشار اليه الشيخ ابو محمد والمتولي وعلى المشهور لو باع بهما معا فقد
تردد فيه الامام وقال المذهب الجواز كما يجوز في عقدين وقال الغزالي هو
الاظهر واطلق الماوردي روايه وجهين فيه ولو باع بثمن المثل وطلب في
المجلس بزيادة فالحكم فيما تقدم كما اذا باع العدل الرهن فزيد في المجلس
وتخلص اوجه احدها ان العقد ينفسخ ببيع الوكيل من الثاني وثانيها انه
لا ينفسخ وبيع من الثاني فيتضمن فسخ البيع الاول وثالثها ان الوكيل
يفسخه فان لم يفعل حكم بفسخه وهو ظاهر النص وعلى هذا هل يملك البيع
ما بين الثاني او غيره فيه وجهان ورابعها انه لا ينفسخ فان فسخه
الوكيل انفسخ وان لم يفسخه دام العقد وعلى هذا لا يكون الفسخ واجبا
بل هو اولى ثم ان الاصحاب فرضوا المسئله في خيار المجلس ويحتمل ان يختص به كما
خص جماعة لحوق الزايد والحط به لانه حريم ويحتمل ان يشارك فيه
خيار الشرط كما فعله الجمهور في لحوق الزوايد والحط وانما فرضوه في خيار
المجلس لثبوته في بيع الوكيل قطعا واما خيار الشرط ففي صحة اشتراط الوكيل
له دون موكله خلاف ويجوز ان يخرج على الخلاف في لحوق الزوايد
واما البيع بالغبن اليسير فجائز وهو ما يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا
كبيع ما يساوي عشرة بتسعة واما بيعه بثمانية فغبن فاحش غير محتمل قال
الروياني ويختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب
والعبيد والعقار وغيرها فمنها ما دون ربع العشر فيه غبنا كثيرا وهو
النقد والطعام ومنها ما دون نصف العشر فيه غبنا يسيرا كالجواهر
والرقيق وكذا الوكيل في الشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش وعن ابن سريج
ان الموكل اذا رضي به جاز وقال انه لم يطرد في البيع ونقله الامام عن
بعضهم وقال لست ادري ما قاله وقال ابن ابي الدم والعشرة ان سومح بها
بمائة في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في عشرة الاف قال
والصواب عندي ان المرجع فيه الى العرف ولا يتقيد بعشرة ولا غيره فرع

اذا قال الموكل بع هذا بكم شئت جاز بيعه بالغبن لا بالنسيئة ولا بغير نقد
البلد وقال القاضي يحتمل تجويزهما ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد
لا بالغبن والنسيئة كذا قاله القاضي والبغوي والمتولي وقال الامام ببيع
بما عز وهان وكلام المتولي في النكاح يوافقه وكذا الروياني وقال
فيما اذا قال بع بما ترى او تصرف بما ترى انه لا يجوز البيع بما يتغابن الناس
بمثله وفرق بينهما ثم قال على انه اذا قال بع بما شئت فالحال يدل على ان
مراده بما شئت من نقد او عرض وليس المراد الغبن والمحاباة فان لم تدل
قرينة الحال على ذلك فظاهر اللفظ انه خيره في جميع الوجوه ولو قال
كيف شئت فله بيعه بالنسيئة لا بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال القاضي
يظهر ان يجوز الكل ولو قال بما عز وهان قال المتولي هو كما لو قال بعه بما
شئت وقال العبادي له البيع بالغبن والعرض دون النسيئة قال الرافعي
وهو اولى وقال القاضي يجوز بأقل من ثمن المثل قال في القراض ولو قال
بع ممن شئت بما شئت او اشتر ممن شئت بما شئت صح القراض بخلاف الوكالة
هكذا فرع ثان اطلاق الاذن بالبيع يقتضي البيع نقدا فان باعه
نسيئة قال القاضي ان كان الراغبون فيه مثل الحال جاز والا فلا فرع
ثالث لو وكله بصلح معاوضة لم يصح الا بثمن المثل من نقد البلد كالبيع
وان كان صلح حطيطة وجب بيان ما يصالح عليه كالابراء قال القاضي
وان قال صالح على ما شئت جاز وينبغي ان يصالح على ما يتمول وان قل قاله
قال وفيه اشكال لان هبة المجهول لا تجوز وكذا قاله الروياني ولو
وكله المدعى عليه بصلح الحط قال الروياني اجتهد في تقليل المصالح عليه
واستقصاه ما امكن ولو وكله ان يصالح عن نفسه فوجهان كما في
توكيله في الابراء نفسه فان عين له ما يصالح عليه جاز وان لم يعينه لم
يجز الا على مثل او نحو قيمته قدر الدين الثانية التوكيل بالبيع والشرا
يقتضي بالاطلاق جوازهما من كل احد فله ان يبيع من اقاربه الذين
ليسوا اصولا ولا فروعا ويشتري منهم ولا يبيع من نفسه لنفسه وان

كان باكثر من ثمن مثله ولا لولده الصغير ولا لطفل في وصيته ولا يشتري
وفيه وجهان آخران احدهما عن الاصطخري ان له ان يبيع من نفسه وثانيهما
انه لو كان الوكيل ابا الموكل كان له ان يبيعه من نفسه وله البيع وكذا
الحكم في بيع الوصي من ابيه او ابنه والشرا من اصوله وفروعه البالغين
على الصحيح وفيه وجه اختاره القاضي الطبري وصاحب المرشد انه
ليس له ذلك وعلى المذهب لو اشترى طعاما من نفسه لموكله ودفعه اليه
فاتلفه فعليه الغرم بخلاف ما لو اشترى الوصي من نفسه طعاما للصبي واطعمه
اياه فعليه رد الثمن ولا يغرم الصبي قيمة الطعام ولو اذن له في البيع منهم جاز
قطعا ولو قدر الموكل الثمن ففي جواز بيعه منهم وجهان مرتبان والاولى
بالصحة ويستنبط من هذا الخلاف في ان الوكيل في البيع بقدر معين
هل له ان يبيع به وهناك من يبذل الاكثر منه والامام يحسن الترتيب وقد صرح
المتولي بالخلاف فيه وجزم الروياني بالصحة فيما اذا قال بع بثمن المثل
فباع به وثم من يبذل زيادة عليه وحكى عن والده احتمالا فيما اذا وكله
يبيعه واطلق فطلبه واحد بالف وآخر بالفين فباعه بالالف وهو قيمته
احتمال ان لا يصح لفقدان النظر وان يصح لانه لا دليل والاصح عندي واجرى
الوجهان في بيع احد الزوجين من الآخر على القول بان شهادته له لا تقبل
وفيما اذا باع من مكاتبه وعلى المذهب لو صرح له بالاذن في بيعه او شرائه
من نفسه قال ابن سريج يصح قال الرافعي والغزالي وهو القياس وقال
الجمهور لا يصح ولو صرح بالاذن في البيع والشرا من ابنه الصغير قال
المتولي هو على الوجهين وقال البغوي يجب ان يجوز وطردهما ابن سريج
في تولي ابن العم طرفي النكاح اذا كان وليا واذنت له في تزويجها منه وفيما
اذا وكله في تزويج ابنته واذن له في تزويجها من نفسه واستبعده الامام
وفيما اذا وكل مستحق القصاص من عليه القصاص في النفس او الطرف في
استيفائه من نفسه وفيما اذا اذن الامام للسارق في قطع يده وحد
للشارب والزاني في جلد نفسه واستبعده الامام فان منعناه في

القصاص

القصاص فاستوفاه قال المحاملي يسقط ولو وكله في ابرا نفسه فطريقان
احدهما القطع بالجواز والثاني انه على الوجهين والخلاف مبني على الخلاف
في افتقاره الى القبول ان قلنا يفتقر جرى الوجهان والا قطعنا بالجواز
كما لو وكل مستحق القصاص من عليه القصاص بالعفو والسيد العبد باعتاق
نفسه فان قلنا يصح قال ابن سريج يشترط ان يبرئ نفسه في الحال فان
اخر لم يصح لان فيه معنى التمليك وطرده فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب
من نفسه وفي صحة الوكالة بالخصومة من الجانبين فان قلنا يصح تخير في
ان يخاصم ايهما شاء ولو وكل رب الدين الغائب في ان يبرئ الاصيل صح وبريا
جميعا وان وكل من الكفيل ان يبرئ الاصيل صح وبرئ دون الكفيل ولا خلاف
في ان له ان يتولى طرفي البيع والشرا ونحوهما في حق ولده المحجور عليه
وكذا الجد ولو وكل الاب وكيلا في تولي طرفي الايجاب والقبول عنه
وعن ولده ففي صحته وجهان ولو باع الاب او الجد لابنه للآخر وتولى
طرفي الايجاب والقبول ففي صحته وجهان وفي تولي الجد طرفي النكاح في
حق حفيديه الذين في ولايته بان يزوج ابن ابنه ببنت ابنه وجهان
اختار القفال وابن الحداد المنع وابن القاص وجماعة من المتأخرين الصحة
ويجريان في تزويج كل من له عليها ولاية بصبي له عليه ولاية كالعم يزوج
بنت اخيه او عمه بابنه فان قلنا يتولاهما فهل يشترط الاتيان بشقي العقد
ام يكفي احدهما فيه الخلاف المتقدم في البيع والنكاح اولى بالاشتراط
وان قلنا لا يتولاهما فان كانت بالغة زوجها القاضي بالحفيد ويقبل الجد
وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل
وقال الامام يرفع الامر الى الحاكم ليتولى احد الطرفين وسيأتي بقية الكلام
فيه في كتاب النكاح ولو توكل اثنان في البيع والشرا او النكاح من الطرفين
فطريقان احدهما القطع بالمنع والثاني تخريجه على الوجهين فان منعناه
فله ان يتولى ما شا منهما وقال الماوردي لو اراد ان يقيم على وكالة الثانية
ويلغي الاولى فعلى وجهين وهو يخالف ما قاله غيره قال الامام لو توكل رب

الدين في الدين في استيفائه او لا يفعل فهو وكيل عنهما فاذا استوفى وتلف في يده فهو من ضمان من تردد فيه القفال والوجهان يقولان ان قصد قبضا عن جهة فلا سبيل لتضمين غيرها وان لم يقصد شيئا فالمسئلة محتملة ولو وكل
عبدا في ان يشتري له نفسه من سيده صح على الصحيح وثانيهما لا وقال
الماوردي هو المذهب وصححه الجرجاني ويجريان فيما لو اشترى له عينا
من اعيان اموال سيده صح على الصحيح وثانيهما لا وقال الماوردي هو
المذهب وصححه الجرجاني ويجريان فيما لو اشترى له عينا من اعيان اموال
سيده باذنه وفيما اذا وكل السيد عبده في بيع نفسه وعلى الصحيح قال
صاحب المغرب يجب ان يصرح بذكر موكله فيقول اشتريت نفسي منك
لموكلي فلان ولو وكل العبد رجلا في ان يشتري له نفسه من سيده فان
صرح بالاضافة اليه صح ووقع للعبد على المذهب في صحة شرا العبد
نفسه من سيده **وصورته** ان يقول الوكيل اشتريت العبد منك لنفسه
اما لو قال بعني العبد فقال اشتريته لنفسه فيحتمل ان يخرج على
الخلاف فيما اذا قال بعت منك فقال اشتريت لزيد وهو يخرج على
الخلاف في تعلق العهدة ويحتمل القطع هنا بالبطلان وان نواه وقع
العقد للوكيل **الثالثة** وكله في بيع سلعة الى اجل فان قدر له الاجل
صح ولم يشترط الزيادة عليه وكذا ان نقص عنه وباعه بثمن مثله الى الاجل
المبيع اليه وان باعه بثمن مثله الى الاجل المأذون فيه ففي صحته الخلاف
فيما اذا قال بع بثمن مؤجل فباعه بثمن مثله اليه حالا وان اطلق فوجهان
احدهما لا يصح وقطع به البغوي واصحهما عند ابن كج والغزالي انه يصح
وعلى ماذا يحمل فيه ثلاثة اوجه اظهرها انه يحمل على العرف في مثله وعرف
الناس يختلف باختلاف الاجناس قال الروياني فان لم يكن عرف باع
بانفع ما يقدر عليه وثانيها له التأجيل الى سنة ولا يزيد عليها وثالثها ان
له التأجيل الى اي مدة شاء وحيث صح بيعه الى اجل قال القاضي عليه الاشهاد
فان ترك ضمن كما قال الحضري فيما اذا دفعت امراة خلخالا الى رجل ليدفعه

الى صايغ ليدفعه ونسي المدفوع اليه انه اشهد حين الدفع لم يضمن ولو لم
يشهد ضمن ويمكن الفرق وكذا ذكره الغزالي واشار الروياني الى خلاف فيه
فقال اذا باعه الى مدة وقلنا يجب الاشهاد فلم يشهد ولم اجد خطه وقاضي
البلد يحمل بالخط هل يضمن يحتمل وجهين والمذهب انه يضمن ولا يلزمه
القاضي بعد الحلول لكن عليه بيان العامل وكذا في مسئلة الصايغ فلو امتنع
كان متعديا حتى لو سنه بعد وهو في يد الصايغ ضمنه قال القفال
قال ولا اصحاب كانوا يقولون لا يلزمه البيان قال النووي وهو خطأ **فرع**
لو وكله في السلم واطلق فان سلم حالا ففي صحته الوجهان فيما اذا فعل
الموكل ذلك وان سلم الى اجل ففي صحته الوجهان للاذن في البيع **الرابعة**
الوكيل بالبيع مطلقا هل يملك تسليم المبيع اذا كان بيده قبل توفير المشتري
المشتري الثمن الى الموكل او عليه ان جوزنا له قبضه فيه طرق احدها
وهو ما اورده القاضي الطبري وابن الصباغ الجزم بانه يملكه وثانيها عن
ابي علي انه على وجهين كالوجهين الاتيين انه هل يملك قبض الثمن والثالث
وهو الصحيح وما اورده الامام والغزالي الجزم بانه ليس له ذلك وله
ذلك بعد توفيره وللمشتري الاستقلال باخذه قال الامام ولا يجي هنا من
اقوال البداءة بالتسليم الا قول اجبار المشتري وقد تقدم فاذا باع بثمن
فان كان مؤجلا حيث يجوز له ذلك تسليم المبيع ويجي فيه وجه انه لا يسلمه لانه
لم يفوضه اليه واذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن جديد
وان كان الثمن حالا فان قلنا له قبض الثمن فلا يملك تسليم المبيع الا بعد قبض
الثمن كما لو اذن له فيهما وان قلنا ليس له قبضه كان له تسليم المبيع على الطريق
الاول ولا يمنع ولا يشترط المطالبة بالثمن وللموكل المطالبة به على كل حال
فاذا وفر المشتري الثمن اقبضه الوكيل المبيع فلو وكله بالبيع ومنعه من
تسليم المبيع وان بدأ المشتري قال الشيخ ابو علي ليس له تسليمه وقال
الامام وآخرون هذا شرط فاسد ويصح البيع وفي فساد الوكالة وجهان
نظرا الى اثرهما في سقوط الجعل ان كان جعل له جعلا والرجوع الى الاجرة

المنزل قال الرافعي والحق ان يقال المسئلة مبنية على انه في صورة الاطلاق
هل للوكيل التسليم اولا ان قلنا لا فمع المنع اولى وان قلنا نعم فذاك لانه من
توابع العقد وتمامه لا لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق ثم التسليم
لان التسليم والممنوع منه تسليمه نعم لو قال لا تمنع المبيع فهذا شرط فاسد
وفرق بين ان يقول لا تسلمه وبين ان يقول امنعه منه قال ابن تمام وان
شرط عليه ان يشترط في البيع ان لا يسلم المبيع فالتوكيل والبيع باطلان
سوا اقترن الشرط بالبيع او خلا عنه واما الوكيل بالشرا فان لم يسلم
الموكل له الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام فيه في الحكم الثالث وان
سلمه اليه واشترى بعينه او في الذمة فهل له تسليمه وقبض المبيع جزم
الاكثرون بان له ذلك واشار الى الفرق بينه وبين ملك الوكيل
في البيع تسليم المبيع وقبض الثمن حيث جرى الخلاف فيه والذي ذكره
البغوي والمتولي ان الحكم هنا كالحكم ثم فيجري فيه الخلاف وقال
ابو الطيب وابن الصباغ يسلم المبيع قطعا وفي قبض الثمن وجهان
صحح ابن الصباغ انه يقبضه وهل يملك الوكيل بالبيع قبض ثمن المبيع فيه وجهان
احدهما لا وصححه صاحب المرشد وايراد صاحب التنبيه يقتضي ترجيحه
واصحهما نعم والخلاف فيه وفي ان الوكيل بالشرا هل يتسلم المبيع ويقبض الثمن
فيما لا يشترط فيه تسليم العوضين او احدهما في المجلس فاما ما اشترط
فيه تسليمهما وهو الصرف وبيع الطعام بالطعام فله القبض والاقباض
وكذا ما اشترط فيه احدهما وهو السلم فوكيل المسلم يقبض راس المال
ووكيل المسلم اليه يقبضه لا محالة ويكفي تسليم الموكل وتسلمه ما دام
الوكيل في المجلس ولا يكفي بعد قيامه **وحيث** قلنا ليس للوكيل تسليم ولا
تسلم فلو كان الموكل غائبا ببلد اخر فعن بعض المتاخرين وهو الفقيه ابو
الطاهر خطيب مصر انه قال يثبت له ذلك هنا للعرف وقد ذكر الامام
ما يدل عليه فذكر انه حكى القاضي عن صاحب التقريب ما يدل عليه وهو انه لو
دفع قدرا من الدراهم لمن يحمله الى غريمه ويشتري به جارية ففعل لم يلزمه

نقلها

نقلها لانه متبرع قال الامام ولا شك فيه وهو مستمر في الوديعة وقد
يقال يلزمه ردها اليه لاقتضاء العرف ذلك لكن الاصح ما ذكره القاضي
ويقرب من الخلاف في ان الوكيل هل له قبض الثمن الخلاف في ان الوكيل في
الخصومة بحق هل له استيفاؤه او باستيفائه هل يملك اثباته اما الثاني
ففيه وجهان لابن سريج احدهما نعم فيدعي ويقيم البينة عند الانكار
واصحهما لا سوا كان المستوفى دينا او عينا واما الاول ففيه طريقان احدهما
ان فيه الوجهين كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يقبض الثمن واظهرهما
القطع بالمنع وخص المتولي الخلاف في هذه بالاموال قال واما
القصاص والحد فلا يستوفي بحال وعن ابن خيران انه يجري فيهما ايضا
ويخرج من الخلاف في المسئلتين اذا جمع بينهما ثلثة اوجه ثالثها ان الوكيل
بالخصومة لا يملك الاستيفا والوكيل بالاستيفا يملكها قال الروياني
ولو وكل وكيلا في طلب حقه فالقياس انه ليس له قبضه وظاهر المذهب ان
له قبضه وهذا قد يختص بالطالب قد يكون فيه وفي لفظ الخصومة
يكون احتمالا والصحة **ويجري** الوجهان في انه هل يملك قبض الثمن فيما لو كان
وكيلا بالشرا فاشترى وخرج المبيع مستحقا هل له مخاصمة البايع في استرداد
الثمن وجزم ابن عصرون بالمنع وقال الماوردي الصحيح عندي انه ينظر
فان استحق في يد الوكيل قبل وصوله الى الموكل فله المطالبة وان استحق في يد
الموكل فلا ولا خلاف في ان الوكيل في البيع لا يملك ابرا المشتري من الثمن ومن
الغريب بين هذا الاصل الخلاف في ان الوكيل بالبيع او الشرا هل له اشتراط
الخيار اذا اطلق الموكل التوكيل وفيه اوجه ثالثها انه ان كان وكيلا في الشرا
كان له اشتراط الخيار وان كان وكيلا في البيع فلا ورابعها انه ان شرطه
لنفسه او لموكله دون العاقد الاخر صح وان شرطه له او اطلق لم يصح ذكره
الامام والغزالي والمشهور ان الخلاف في اشتراطه الخيار لنفسه او لموكله
وانه ليس له شرطه للاخر قطعا وقطع المتولي بجواز اشتراطه له ولموكله
وصححه الروياني والنواوي ولو امره بالبيع او الشرا بشرط الخيار فعاقد

فطلقها لم يصح **فرع** اذا احدها الوكيل في بيع عقار وقسمه مع شركائه واخذ بالشفعة
فهل له الاثبات فيه طريقان احدهما انه على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفا
هل له ان يثبت وحكاهما الماوردي في مسئلة المقاسمة عن ابن سريج وابن الصباغ
ذكرهما احتمالين من عنده والثاني القطع بالمنع **السادسة** لو سلم الوكيل بالبيع المبيع
قبل قبض الثمن غرمه الموكل قيمته ان شاء وفي الثمن ان كان الثمن اكثر وان كانت
اكثر فان باعه بغبن محمول فهل يغرمه جميع القيمة او يحط منها قدر الغبن
فيه وجهان اصحهما اولهما ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه
الثاني ان لا يغرم الا قدر الثمن ثم اذا قبض الوكيل الثمن بعدما غرمه
دفعه الى الموكل واسترد منه ما غرمه له ونقل القاضي عن اصحابنا انه يغرم
الاقل من القيمة والثمن وعن القاضي ابي حامد انه يغرم اقلهما فاذا اخذ الثمن سلمه
الى الموكل واسترجع منه ما اعطاه او بدله وله حبسه الى الاسترجاع
وهذا كله تفريع على الصحيح ان له قبض الثمن فان قلنا ليس له قبضه لم يضمن
ولو هرب المشتري او افلس **الخامسة** الوكيل بالشرا قد يكون وكيلا بشرا شي
موصوف وقد يكون وكيلا بشرا شي معين وعلى التقديرين ليس له ان
يشتري الا السليم من العيوب فان اشترى معيبا فاما ان يساوي معيبا
ما اشتراه به اولا فان ساواه او زاد عليه فان جهل الوكيل العيب وقع الشرا
للموكل وان علمه فوجهان احدهما يقع عن الموكل واظهرهما لا وثالثها ان كان
المتاع رقيقا فان كان العيب يمنع من الاجزا في الكفارة لم يقع للموكل وان
كان لا يمنعه وقع له وهو نظير الوجه المتقدم فيما اذا اكرى بعه سوحلا
واطلق انه يحمل على سنه وفيه نظر وخص الامام هذا الوجه بما اذا كان
الموكل قد [illegible] الرابع انه ان كان يطلبه للتجارة وقع للموكل وان كان
للقنية فلا اما اذا كان لا يساوي ما اشتراه به فان علم العيب لم يقع عن
الموكل وان جهله فوجهان احدهما لا يقع له وهو الظاهر عند الامام وثانيهما
يقع له قال الرافعي وهو الاوفق لكلام الاكثرين وضعفه الامام والوجه
الثاني في [illegible] وعن ابي حامد انه ان كان يشتريه للتجارة

وقع

وقع للموكل وان كان للقنية فلا واستحسنه الامام فيضيرا الا وجدا دعة
التفريع حيث يقع شرا المعيب للموكل فالموكل اما ان يكون جاهلا بالعيب او
عالما به **الحالة الاولى** ان يكون جاهلا به فيثبت الرد للموكل عند اطلاعه
عليه وهل للوكيل الاستبداد بالرد نظر ان لم يكن المبيع معينا من الموكل
فالمذهب ان له ذلك وعن ابن سريج انه لا يستبد به وهو منقاس عند الامام
وفيه وجه ثالث انه ان كان سمى الموكل في العقد لا يرد وان لم يسمه رد ووجه
رابع انه لا يرد اذا لم يكن فيه غبن ووجه خامس انه ان اشترى بعين مال الموكل
رد والا فلا واذا رد بحضرة الموكل وقال رضيت وصيت بالعيب فان صدقه
البايع بطل الرد وان كذبه فان اقام بينة فكذلك وان لم يكن بينة وادعى
على البايع علمه بذلك فله تحليفه على نفي العلم وان كان معينا من الموكل
فهل للوكيل الرد يبنى على ما اذا لم يكن معينا فان قلنا لا يستفرد هناك فلم يرد
هنا اولى وان قلنا ينفرد ثم فهنا وجهان اصحهما وهو المنصوص نعم
وثانيهما لا وقطع به الماوردي في الجمهور واختاره صاحب المرشد وخص
صاحب التخليص الخلاف بما اذا لم يكن الشرا بعين مال الموكل واذا اثبتنا الخيار
للوكيل في الحالين فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده
ورضي به سقط خيار الوكيل بخلاف العامل فلو رضي الوكيل به واراد الرد
لم يسقط خيار الموكل فلو عاد الوكيل واراد الرد فهل له ذلك فيه وجهان
اظهرهما لا فان قلنا ليس له ذلك او له ذلك فلم يرد فاذا اطلع الموكل
على العيب واراد الرد فله ذلك ان صرح الوكيل بالسفارة وكذا ان نواها
وصدقه البايع وان لم يصدقه فله تحليفه على نفي العلم بما ادعاه وفي ما
يفعل بعد ذلك وجهان اصحهما وهو المنصوص وجزم به الماوردي والبغوي
انه يرده على الوكيل ويلزمه المبيع وثانيهما وهو ما اورده الشيخ ابو حامد
واصحابه انه يجوز للوكيل وقد فات الرد بتفريط الوكيل فيضمن للموكل
نقصان العيب وما الذي يضمنه قال البلخي يضمن قدر نقصانه من قيمته من
الثمن فلو كانت قيمته تسعين والثمن مائة رجع بعشرة وان تساويا لم يرجع

بشي وقال الثلاث وفي يرجع بارش العبد من الثمن سوا اشتراه بعين او لا
ولو اراد الوكيل الرد فقال البايع اخره حتى يستاذن الموكل لم يلزمه
اجابته وله الرد ولا يسقط حقه بالتاخير فلو اجابه فحضر الموكل ولم
يرض به فوجهان احدهما ان المبيع للوكيل وقد امتنع الرد وثانيهما وادعى
الامام الاتفاق عليه وجزم به البند نيجي والمتولي له الرد وضعفه البغوي
واعترض الرافعي عليه فيه ولو اراد الوكيل الرد فادعى البايع ان الموكل علم
العيب ورضي به فلا رد فان لم يحتمل بلوغ الخبر اليه لم يلتفت الى قوله
وان احتمل فانكر الوكيل فالقول قوله وعلى البايع البينة وله تحليف الوكيل
على نفي العلم بذلك لا ان ادعى علمه به ورضي وحده لا لحلفه وهو ظاهر
لفظ المختصر لانه موكل وعلى الاول ان حلف الوكيل رده ثم ان حضر الموكل
وصدق البايع قال ابن سريج له استرداد المبيع من البايع وجزم به ابن الصباغ
والعمراني وصححه النووي وعن القاضي انه يسترده وينفذ فسخ الوكيل
رواه المتولي عنه ونقل غيره عن تعليق القاضي ان الموكل اذا حضر وقال
كنت رضيت لا يحتاج الى بيع جديد وظاهره ان الفسخ لا ينفذ وكذا الحكم لو
لم يصدقه البايع لكن اقام الموكل بينة بانه كان رضي وان نكل
حلف البايع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل فان صدق البايع فذاك
وان كذبه قال البغوي والروياني لزم العقد الوكيل لا رد له وهو مبني
على ان الوكيل اذا اخر الرد سقط حق الموكل وعن تعليق القاضي الطبري ان
هذا اذا ذكر الوكيل الشرا ولم يسم الموكل في العقد فان سماه
فوجهان الحالة الثانية ان يكون الوكيل عالما وقلنا بالوجه المرجوح
وهو وقوع الشرا للموكل اذا اشتراه بلا غبن فلا رد له وهل للموكل الرد فيه
وجهان اصحهما نعم فان رد فهل ينحل العقد او ينتقل الى المشتري الوكيل او
ينفسخ من اصله فيه وجهان يجريان في الصورة الاولى ان ان تمام ومن
ثم كان ينقول بانعقاد العقد موقوفا الى التبيين والاستحيل انتقال
الملك من الموكل الى الوكيل وهما كالوجهين فيما اذا اعطى وكيله الفا ليشتري

به ثوبا في ذمته وينقده فيه فابتاعه وتلف الالف قبل اقباضه هل ينقلب
العقد الى الوكيل او يلزم الموكل وجميع ما تقدم فيما اذا اشترى الوكيل بثمن في
الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك فلا يقع عن
الموكل لا يصح هنا وحيث قلنا يقع عنه فكذا هنا وهل للوكيل الرد فيه
وجهان وقال صاحب الكافي فيما اذا كان الموكل شراه معيبا واشترى
بعين مال الموكل بان قال اشتر هذا بهذا اليس له الرد قولا واحدا فرعان
احدهما الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا فرده على
الوكيل فان علم انه وكيل تخير بين رده عليه وعلى الموكل وحيث رده
عليه رده هو على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه وجهان
لابن سريج احدهما لا ويتخير المشتري بين امساكه بكل الثمن والفسخ
قال النووي وينبغي ان يكون هذا اصح وثانيهما نعم ولو ادعى الموكل
حدوث العيب عند المشتري وامكن وادعى المشتري وصدق الوكيل
المشتري رد المشتري على الوكيل ولا يرد الوكيل على الموكل الثاني سياتي
في القراض ذكر خلاف في ان الوكيل هل يشتري من يعتق على موكله فان
جوزناه فاشتراه ووجد به عيبا قال البغوي للوكيل رده لانه لا يعتق
على الموكل قبل رضاه بالعيب والظاهر انه تفريع على انه اذا رده تبين
ان الملك لم يقع للموكل اما اذا قلنا يقع له فينبغي ان يعتق عليه ولا خيار
له ويرجع على الوكيل الصورة السادسة التوكيل بتصرف معين اما
ان ياذن له الموكل في التوكيل فيه او ينهاه عنه او لا يتعرض لواحد
منهما • فان نهاه لم يجز له التوكيل • وان لم يتعرض لواحد منهما نظر فان
كان امرا لا يتاتى منه الاتيان به لم يوكل فيه اتفاقا وان لم يتات منه اما
لانه لا يحسنه او لانه لا يليق به فله التوكيل فيه على
الصحيح وان كان لانه فوض اليه تصرفا كثيرة لا يتاتى له الاتيان
بها كلها فهل له ان يوكل فيه ثلاثة اوجه احدها لا ويفعل ما يقدر
عليه ويترك الباقي وثانيها نعم وثالثها اصحها انه لا يوكل في القدر الميسور

ويوكل في الباقي وهل المراد بالعجز عدم الامكان او حصول المشقة فيه
وجهان فان قلنا يوكل فيما لا يقدر عليه فالمعتبر في ذلك اليه ويوكل
عن موكله فان وكل عن نفسه ففي صحته وجهان جزم الامام بالصحة وقال
النووي الاصح انه لا يصح قال الامام ان وكل عن موكله فهو كالوكيل او وكل عني
وان وكل عن نفسه فهو كالوكيل او وكل عنك قال الماوردي ولو اطلق الوكيل
التوكيل فكلاهما وكيل الموكل وكلام الامام يقتضي الحاقه بما اذا اذن له الموكل
في التوكيل مطلقا فوكل ولو وكله في تصرف يطيقه فعجز عنه لمرض او سفر
لم يكن له التوكيل منه وعن بعضهم انه ينبغي ان ياتي فيه الخلاف المتقدم
وانه اذن له الموكل في التوكيل كان له التوكيل في جميع الاحوال ثم اما ان
يقول وكل عني او وكل عن نفسك او يطلق الحالة الاولى ان يقول
وكل عني واشار الامام الى خلاف فيه وهو غريب ولو وكل امينا فان وكل
خائنا لم يصح وان كان في المعاقدة فقط وكذا كل موضع يجوز التوكيل
عنه او عن الموكل وفيه وجه انه يصح ان يوكل الفاسق ويجوز ان يريد
قائله بالفاسق غير الخائن ولهذا الخائن محل اتفاق وان كان خائنا لم
ينعزل الا ان يستلم اليه المال فياتي فيه الكلام في انعزاله بالتعدي ولو
كان امينا ففسق فهل للوكيل عزله فيه وجهان احدهما نعم واختاره صاحب
المرشد والثاني لا حتى يستاذن الموكل قال النووي وهو اقيس فان حصل
الفسق بعد ما وكل فيه ففي انعزاله الخلاف المذكور فيه ولو عين الموكل
الوكيل جاز ان يكون فاسقا واذا وكل امينا فالوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا ينعزل بعزل الوكيل ولا بانعزاله وللموكل عزل احدهما دون
الاخر الثانية ان يقول وكل عن نفسك فاذا وكل صح والثاني وكيل
الوكيل او وكيل الموكل فيه وجهان اصحهما اولهما وجزم به جماعة وقال
الروياني الثاني ظاهر المذهب والاصح عند طائفة فان قلنا انه وكيل
الوكيل فله عزله وفيه وجه انه ليس له ذلك وسبيله الى عزله ان يعزل
الوكيل الاول ان خصه بالعزل ففي انعزاله وجهان للقاضي اصحهما انه

ينعزل

ينعزل بانعزال الوكيل بموت وجنون ونحوهما وان قلنا انه وكيل الموكل
لم ينعزل بعزل الوكيل الاول وفي انعزاله بانعزاله بموت او جنون او
عزل الموكل فيه وجهان حكاهما الامام والغزالي وجزم الرافعي بانه لا
ينعزل على هذا القول الثالثة ان يطلق فيقول وكل في التوكيل
او وكل في كذا واذنت لك ان توكل فيه ولم يقل عني ولا عنك فهل
يحمل على الاولى والثانية فيه وجهان اصحهما انه يحمل على الاولى فكانه
قال وكل عني وجزم به جماعة وجزم ابن داود بمقابله وخص الماوردي
الوجهين بما اذا لم يعين الموكل الوكيل وقطع فيما اذا عينه بانه وكيل
الموكل وقال القاضي الطبري يتخير الوكيل بين ان يوكل عن نفسه او عن
موكله وايهما فعل جرى عليه حكمه وقال الفوراني اذا وكل الوكيل وكيلا
فان اطلق الوكالة فالثاني وكيل الموكل وان قال وكلتك عن نفسي فوجهان
ولو وكله بتصرف وقال افعل ما شئت انصرف الى تصرفه بنفسه وكذا لو
قال علي ما تفعله فهو جائز فرع قال الامام توكيل العبد الماذون بغير
اذن كتوكيل الوكيل في الخلاف والوفاق وللوصي والمقارض ان
يوكلا قلت وفي الوصي وجه وللاب والجد والامام ان يوكلوا ايضا
العشر الثاني الوكيل المقيد على الوكيل فيما وكل فيه النظر في تقييدات
موكله ورعاية مفهومها بحسب العرف والقرينة فان خالفها لم يصح
وبيانه بصور احدها لو عين الموكل شخصا للبايع فقال بع هذا من
زيد لم يكن له بيعه من غيره ولو مات زيد بطلت الوكالة بخلاف ما لو
امتنع من الشراء فانه يجوز ان يرغب فيه بعد ذلك واذا لم يقيد بمن زيد
زيد فهل يجوز ان يبيع من وكيله قال الماوردي كل صورة صح البيع
فيها من زيد اما بان يسميه او بان يقصده يصح وكل موضع يلزم
الى ان يجعل العقد للمشتري ينبغي ان لا يصح وفيه نظر فانه انما يظهر
اذا تقدم قبول الوكيل وصرح بالسفارة فاما اذا تقدم ايجاب البايع
وقال الوكيل قبلت لزيد او قبلت ونواه ينبغي ان لا يصح لوقوع الايجاب

للوكيل ويجوز ان يقبل لنفسه ويحتمل ان يقال يصح لانكشاف الحال على ان
الشرا كان لزيد ۞ ولو عين مكانا فقال بعه في سوق كذا او في بلد كذا
فان ظهر له غرض في ذلك بان كان الراغبون فيه اكثر او النقد اجود لم
يكن له بيعه في غيره والا فوجهان اصحهما عند الماوردي والبغوي والرافعي
انه لا يجوز والثاني يجوز وهو ما اورده جماعة منهم القاضيان الحسين
وابو حامد وصاحبا التنبيه والتتمة هذا اذا لم يقدر الثمن فان قدره
جاز البيع في غيره قاله ابن الصباغ وهو مفهوم كلام القاضي ولو نهاه
صريحا عن البيع في غيره امتنع قطعا واذا باع في بلد اخر صار ضامنا
وكذا يضمن ثمنه بل لو اطلق التوكيل بالبيع في بلد حمل عليه فلو نقله الى
غيره ليبيعه فيه ضمنه ولو عين نقدا فقال بعه بالنقد الفلاني او بالذهب
لم يكن له بيعه بغيره وكذا لو قال بالدراهم لا تبعه بالذهب ولو عين
اجلا كما لو قال بعه الى شهر مثلا او اطلق وقلنا يصح ويحمل على المعتاد لم
يكن له بيعه الى اجل اكثر منه وهل له بيعه بثمن حالا او مؤجل بدون ذلك
الاجل نظر فان باعه بما يساويه حالا لم يصح وان باعه بما يساويه
الى الاجل المأذون فيه حالا فان كان فيه ضرر بان كان زمن نهب او
غارة او لحفظ الثمن مؤونة في الحال لم يصح وان لم يكن شيء من ذلك
فوجهان اصحهما على ما ذكره البغوي انه يصح ولو وكله ببيعه في زمن
مخصوص بان قال بعه في يوم كذا او شهر كذا لم يكن له بيعه قبله ولا
بعده وكذا لو وكله في الاعتاق في وقت معين واما لو وكله في الطلاق
في وقت معين فعن الداركي انه ان طلق قبل ذلك الوقت لم يقع وان طلق
بعده وقع ولو قال بع بمائة مثلا لم يكن له البيع بما دونها وان قل بخلاف
ما اذا اطلق فانه لو باع باقل من ثمن المثل بقدر يتغابن الناس به صح وله
البيع بما فوقها على الصحيح وهل له ان يبيع بمائة وهناك راغب فيه
بزيادة عليها فيه وجهان اصحهما لا كما لو اطلق الوكالة فانه اذا رغب بزيادة
على ثمن المثل لم يكن له البيع به وان نهاه عن الزيادة فقال لا تبع بما فوقها

اوبع

او بع بمائة ولا تزد فوجهان اشهرهما المنع قال الامام والاوجه ان يقال
ان اتى بما هو نص في المنع لم يزد وان احتمل انه يريد رفع المشقة عنه اتجه
التنفيذ وهذا كله اذا لم يعين المشتري فان عينه فسيأتي ان شاء الله
ولو قال اشتر كذا بالف فاشتراه بالف صح وفيه وجه ان الموكل بالخيار
بين قبول هذا الشرا ورده فان نهاه عن الشرا بما دونها فهل له الشرا به
فيه الوجهان المتقدمان وتفصيل الامام وليس له ان يشتري بما
فوقها ولو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح وفيه احتمال لابن
سريج والغزالي وعلى هذا فالبيع بعرض يساوي الف دينار يشبه ان يكون
كالبيع بالف دينار ولو باعه بالف درهم ودينار جاز وان باعه بالف
درهم وثوب فوجهان فان قلنا لا يصح بطل البيع في قدر الثوب وفي
بطلانه في الباقي قولا تفريق الصفقة فان قلنا لا تفرق بطل في الكل
وان قلنا تفرق بطل في حصة الثوب من العبد فان كانت قيمتهما سوا بطل
البيع في نصف العبد وثبت الخيار للمشتري دون الموكل وعن ابن سريج
انه لا خيار للمشتري اذا علم بوكالته وفيه وجه ثالث انه ان قال علمت
بوكالته لكن اعتقدت ان بيع وكيله ينفذ عليه او قال علمت انه لا ينفذ
عليه لكني اعتقدت ان لي الخيار فله الخيار والا فلا ولو قال بعه بمائة
الى سنة مثلا فباعه بها حالا فهو كما تقدم فيما اذا اطلق الاذن في البيع الى
اجل فباعه بما رغب فيه الى ذلك الاجل حالا فان كان زمن نهب وغارة
او لحفظ الثمن مؤونة لم يصح والا فوجهان اصحهما انه يصح وكذا لو قال
اشتر بمائة حالة فاشترى بمائة مؤجلة او اطلق الشرا فاشتراه مؤجلا بما
يساويه حالا او قيده باجل فاشتراه بما فوقه كما صرح به الماوردي فان
كان زمن خوف بحيث لا يأمن على الثمن الى الاجل لم يصح وان لم يكن
ففيه الوجهان قال المتولي وهذا اذا قلنا مستحق الدين المؤجل اذا
عجل له يلزمه قبوله فان قلنا لا يلزمه لم يصح الشرا للموكل كذا ذكره
ابن الصباغ فقال لهذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول

تعجيله وجب بحيث يصح الشرا قطعا وكذا قاله الروياني فان النواوي هذا
اصح وافقه وا قرب الى تعليل الاصحاب وان اشتراه مؤجلا بما يساويه
مؤجلا لم يصح قطعا ولو وكله في ان يسلف له مائة درهم في طعام فاشتراه
نقدا مثل ما يشتري سلفا صح وان كان اقل منه لم يصح الثانية اذا سلم
دينارا الى وكيله ليشتري له شاة ووصفها فاشترى الوكيل شاتين بتلك
الصفة بدينار نظر فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرا للموكل
وان زادت قيمتهما على الدينار ثم ان كان الشرا بعين الدينار فباطل وان
كان في الذمة ولم يسم الموكل بل نواه للوكيل وان سماه فهل يبطل او يقع
للوكيل فيه الوجهان فيما اذا قال اشتر لزيد ولم يكن وكيلا له وان ساوت
كل واحدة منهما دينارا او اكثر ونوى الشرا للموكل فقولان اصحهما انه يصح
ويحصل الملك فيهما للموكل فعلى هذا لو باع الوكيل احدهما من غير اذن الموكل
ففي صحة البيع قولان تخريجها ابن سريج والقول الثاني في الاصل انه لا يقع
شرا الشاتين معا للموكل وعلى هذا ينظر ان اشتراهما في الذمة فوجهان
احدهما لا يقع واحدة منهما للموكل ويحصلان معا للوكيل وثانيهما ان واحدة
منهما تقع للموكل فياخذها بنصف دينار وياخذ الوكيل واحدة ويرد
عليه نصف دينار وهل للموكل اخذ الثانية منه وامضا العقد فيهما
بالدينار فيه وجهان اشهرهما ويحكى عن النص نعم وثانيهما لا وان
اشتراهما بعين الدينار فقد اشترى واحدة له باذنه واخرى بغير اذنه
فيبنى على وقف العقود على الاجازة فان قلنا لا توقف وهو الصحيح بطل
العقد في احديهما وفي الاخرى قولا التفريق قال المتولي والصحيح
منهما هنا البطلان لان التصحيح اما ان يخير بينهما وان قلنا توقف
خير الموكل بين اخذهما معا بالدينار والاقتصار على واحدة بنصف دينار
ورد الاخرى على المالك وهذا القول من اصله مشكل جدا وحكى
بعضهم في المسئلة وجها ثالثا ان العقد يبطل في الشاتين معا وان كانت
احديهما تساوي دينارا والاخرى تساوي اقل منه فوجهان امثلهما وفاك

الوجهين

القاضي الطبري انه المذهب انه يصح فيهما للموكل وجعل الامام الحكم فيه كالحكم
فيما اذا ساوت كل واحدة دينارا وينبغي ان يجي الخلاف في هذه على تلك
فان قلنا لا يقع للموكل هناك الا شاة يقع له ههنا التي قيمتها دينار والاخرى
للوكيل بنسبة قيمتها من الثمن وان قلنا انهما هناك للوكيل فههنا وجهان كالوجهين
الاتيين فيما اذا قال بع هذا بمائة فباعه بمائة وعبد وعلى قول الصحة لو باع
التي قيمتها دينار لم يصح وان باع التي قيمتها دون دينار ففيه القولين ولو
وكله في شرا عشرة اقفزة من الحنطة بدينار فاشترى اكثر منها فالحكم
فيه كالحكم في الشاتين وكذا ما اشبهه ولو قال بع هذا العبد بمائة درهم
فباعه بها وبعبد اخر او ثوب يساوي مائتين فهو على القولين واولى ههنا
بالبطلان فان نفذنا شرا الشاتين للموكل فههنا قولان فان قلنا لا يصح فهل
يبطل في الكل او في النصف المقابل للعبد فيه وجهان مبنيان على قولي
التفريق وان قلنا يصح فلا خيار للبائع واما المشتري فان علم كون البائع
وكيلا ففي ثبوت الخيار له وجهان لما عن ابن سريج انه ان قال ظننته ثبت
الخيار او ان بيع وكيله ينفذ عليه فله الخيار والا فلا وروى الروياني ان فيه
الخوبه ما اذا قال علمت انه لا ينفذ عليه لكن ظننت ان لي الخيار ورد نسب
بعضهم اليه ثبوته مطلقا وان لم يعلم انه وكيل ثبت له الخيار وكذا لو لم تكن
العبد المضموم الى الثمن يساوي مائة ولو باعه بمائة درهم ودينار فالذي
رواه البغوي والمتولي عن ابن سريج انه كما اذا باعه بمائة وثوب والذي
الصيدلاني عنه انه يصح البيع هنا تفريعا على الصحيح في مسئلة الشاتين
وجزم به سليم وابن الصباغ ولم يجريا فيه الخلاف المذكور فيما اذا باعه بمائة
وثوب وفرقا بينهما بان هذا من جنس الاثمان ويظهر ذلك اذا كان الدينار
من نقد البلد اما اذا كان من نقدها فيظهر انه كالثوب وقيل ان القاضي
صرح به في تعليقه ولو باع نصفه بمائة ونصفه الاخر بعشرين لم يصح الا
فيما يقابل المائة قاله الامام وضابط ذلك انه ان لم يحصل الغرض لم يصح
وان حصل مع زيادة ففيه الخلاف الثالثة لو وكله في شرا عبد لم يذكر له

ان يعقد على بعضه وان كان فيه غبطة كما لو قال اشتر عبدا بالف فاشترى
نصفه او تسعة اعشاره باربعماية فلو اشترى الباقي باربعماية لم يصح ايضا
وفيه وجه ضعيف عند الامام انه يصح وينقلب العقد الى الموكل وكذا
في طرف البيع ليس له ان يبيع بعضه وان كان فيه غبطة بتشبيه ما لو بيع
كله ولو قال اشتر هذا العبد بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح اما اذا قال
اشتر عشرة اعبد صفقة واحدة فليس له ان يشتريهم في عقود متفرقة
من واحد او جماعة وان اشتراهم من اشخاص في عقد واحد فوجهان اصحهما
يصح للموكل وثانيهما عن ابن سريج انه يصح وجعله سليم في مجرده المذهب
ونسب الاول الى ابن سريج وهذا التصوير يفرض على وجهين احدهما ان
يكون العبيد مشتركة بين البايعين على الاشاعة والثاني ان يكون بعضهم
لهذا وبعضهم لهذا وبعضهم لهذا كما لو كان لواحد خمسة وللاخر ثلثه وللاخر
اثنان وصححنا مثل هذا العقد والخلاف فيهما ويجري الخلاف فيما اذا كانوا
لواحد فقال الوكيل اشتريت منك هولا الخمسة بكذا وهولا الخمسة بكذا
فان الصفقة متعددة لكن المقصود حاصل ولو قال المالك بعتك هولا
بكذا وهولا بكذا فقال قبلت ففي اتحاد الصفقة وتعددها وجهان
فعلى قول التعدد يجي فيها الخلاف اما اذا قال اشتر عشرة اعبد واطلق
فله ان يشتريهم في صفقات وفي صفقة واحدة ولو قال بع هذا بكذا فباعه
من اثنين لم يصح الرابعة اذا وكله بشرا فاسد وبيع فاسد كما لو قال بع
او اشتر الى وقت العطا او نزول المطر لم يملك الوكيل العقد الصحيح ولا الفاسد
فلو باع بيعا فاسدا او اقبض قال الماوردي لم يضمن لانه ماذون له فيه
فان اشترى بعقد صحيح فان كان بعين مال الموكل بطل وان كان في الذمة
فان لم يسم الموكل وقع للوكيل وان سماه فهل يقع للوكيل او يبطل فيه وجهان
ولو قال لخالع زوجتي على خمر فخالع قال المتولي لا يقع الطلاق والمشهور الذي
اورده الغزالي والرافعي انه يقع كما لو تعاطاه بنفسه ويرجع الى مهر المثل
ولو خالعها على خنزير فوجهان لابن سريج اشبههما انه يلغو اصلا فلا طلاق

وثانيهما

وثانيهما انه يقع وعلى هذا لو خالع على ما يصلح ان يكون عوضا صح الخلع وفسد
العوض وقال صاحب المحيط عندي انا ان قلنا الواجب مهر المثل وقع للنساك
والا فلا للتفاوت اي على القول بوجوب قيمة الخمر بتقديره عصيرا و
الخنزير بتقديره بقرة ولو وكلت المراة وكيلا في اختلاعها بخمر او خنزير او
مطلقا فاختلعها به وقع الطلاق ولزمها مهر المثل ولا خلاف في انه لو
جرى هذا الاختلاف بين الايجاب والقبول بان خالعها على خمر فقبلت
بخنزير لم يقع وكذا الحكم فيما اذا وكله في المصالحة عن الدم بخمر او
خنزير الخامسة الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يستفيد بذلك
الدعوى واقامة البينة والسعي في تعديلها وطلب الحكم من الحاكم
وتحليف الخصم وكلما يتوصل به الى اثبات الحق والوكيل فيهما من جهة المدعى
عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع ما امكن ولا يقبل اقرار
واحد منهما على موكله فلو اقر وكيل المدعي بالقبض او بالابرا او بان عيبا ض
او قبول الحوالة او تاجيل الحق او وكيل المدعى عليه بالحق المدعى به لم يقبل
اقراره سوا اقر في مجلس الحكم او غيره لكن لو وكله فيه ففيه خلاف تقدم
ولو قال كلما اقر به الوكيل فهو صادق فيه لا يلزمه ما اقر به للجهالة ثم اذا
اقر وكيل المدعي بشي من ذلك انعزل عن الوكالة وان لم يلزم اقراره الموكل
وكذا لو اقر وكيل المدعى عليه بالحق على الصحيح ولا تقبل شهادة الوكيل
للموكل فيما وكله فيه فان شهد له به بعد عزله عن الوكالة فان كان
قد انتصب مخاصما فيه لم تقبل وان لم يكن خاصم قبلت على الصحيح وقال
الامام قياس المراوزة ان يعكس فيقال ان لم يكن خاصم قبلت وان كان
قد خاصم فوجهان ونسب الطريق الاول الى العراقيين وهو الموجود في
كتبهم وفي تعليق القاضي حسين ثم هذا اذا جرى الامر على تواصل فان
طال الزمان فالوجه القطع بقبول شهادته وفيه احتمال ويقبل شهادة
الوكيل على موكله ولموكله في غير ما هو وكيل فيه وحكى الغزالي عن الاصحاب
انه ليس للوكيل ان يعدل شهود خصم موكله واستضعفه وحمله على انه

يجعل بعد بلده وحده كاقرار الموكل بعد الشهود على قولنا ان تعديل
المشهود عليه الشهود كان في القضاء بشهادتهم من غير استزكاء والذي
حكاه عنهم لم يوجد في كتبهم بل اطلق العراقيون والقاضي القول بقبول
شهادة الوكيل على موكله لكن مقتضى كلام الروياني في البحر ما نقله
الغزالي فرع لو وكله في الدعوى بدار مثلا ثم عزله فادعاها الوكيل
لنفسه فان كان بعد ان ادعاها لموكله لم يقبل وان كان قبل الدعوى
وبعد قبول الوكالة فهو على الوجهين المتقدمين في الشهادة فرع ثان
قال القاضي لو قال وكلتك في ان تكون مخاصما عني لم يكن له سماع
الدعوى والبينة الا ان يقول جعلتك مخاصما ومخاصما لان المخاصم
مخاصم عنه فقط الثالثة لو وكل اثنين بالخصومة لم يكن لواحد منهما
الاستبداد على الصحيح بل يتعاونان ويتشاوران كما لو وكلهما
في بيع او طلاق او اعتاق او اوصى اليهما به هذا اذا قال وكلتكما وكذا
لو قال انتما وكيلان وفيما اذا قال انتما وصيان وجه ان لكل منهما الانفراد
ويظهر مجيئه هنا ويقرب منه ما اذا اوصى اليهما بحفظ متاع هل
يستقل احدهما بحفظه او يجتمعان على حفظه في حرز بيدهما فان
قبل القسمة فهل يقسم ليحفظ كل منهما بعضه فيه وجهان ولو اقتسماه
واراد احدهما دفع نصيبه الى الاخر فوجهان يقدم نظيرهما في الرهن
واستشكل الشيخ عز الدين المذهب في عدم انفراد احد الوكيلين بالتصرف
والخصومة وقال وضع اللغة الانفراد فروع في الاول لو ادعى زيد
عند القاضي انه وكيل عمرو والدعوى على بكر فان كان المقصود
بالخصومة في المجلس وصدقه ففي ثبوت الوكالة وسماع الدعوى وجهان
حكاهما الروياني احدهما نعم وله مخاصمته جزم به الامام والرافعي
ونسبه الهروي الى ابن القاص والروياني في موضع اخر الى ابن سريج قال
اذا ذكر الخصم الحق فللمدعي الوكالة اقامة البينة وثانيهما وقال الروياني
انه مذهب الشافعي انه لا تسمع دعواه دون التوثق لاحتمال وفي جواز

الحاكمة

الحاكمة وهل يجب دفعه حكم ما لو ادعى انه وكل في قبض الحق وصدقه
هل يجب الدفع اليه وفيه خلاف وقال القاضي يثبت لكن لا يلزمه ان
يخاصمه لانه يقول له لا امن ان يجحد توكيلك فيضيع ما غصبه من الخصومة
فان قلنا يثبت فاقام المدعي بينة بالمدعى في وجه الوكيل وقضى بها
الحاكم فحضر الغائب وانكر الوكالة او قال كنت قد عزلته فلا اثر له
لان الحكم على الغائب جائز وان كان به فقد حكى الهروي عن ابن الوكيل
ان له تحليفه وانه طرده فيما اذا ادعى انه وصي وعن غيره انه لا يحلف
وبه اجاب القاضي في الوكيل وقال اخرون ان قلنا اقراره يلزمه الدفع
اليه كان له تحليفه على نفي العلم وان قلنا لا يلزمه الدفع فان جعلنا يمين
الرد كالاقرار لم يحلف وان قلنا كالبينة حلف على الظاهر ولو كانت
له بينة اقامها ولا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم قال الروياني
ولو ادعى الحق قبل اثبات الوكالة لم يسمع فاذا اثبت الوكالة ادعى
حينئذ بالحق ولا يثبت الا برجلين فان شهد له بها ابناه او اصلاه لم
يثبت ولو شهد له بها ابنا الموكل او اصله فوجهان احدهما وبه جزم
الماوردي والروياني انها تقبل والثاني وجزم به المحاملي والبندنيجي
انها لا تقبل وحكاه ابن الصباغ وقال فيه نظر ورد الروياني الاحتمال
عن غيره ولو انكر الموكل الوكالة بعد التصرف فشهد بها اصلاه
او فرعاه قبلت شهادتهما وان كان غائبا عن المجلس فاقام المدعي بينة
بالوكالة سمعها القاضي واثبتها ولا يتوقف على حضور المشهود عليه وعن
ابن سريج ان الاحتياط ان يكون بحضور الخصم وقال القاضي ان كان
الخصم بالبلد احضره وادعى عليه انه لا يستحق مخاصمته بتوكيل فلان
اياه وان كان غائبا عنها فلا بد ان ينصب القاضي مسخرا نائبا عن
الغائب ليقيم المدعي البينة في وجهه اذ لا بد من مقضي عليه والوكالة
ليست قضاء على الغائب قال الامام وهو بعيد لا اعرف له اصلا يخالف
للاصحاب وحكي عنه انه قال اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس

القاضي وكيلا خص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس قال والذي
اعرفه للاصحاب انه يخاصم فيه وفي غيره ولا اعرف للقضاة العرف
الذي قاله انتهى وقد قال القاضي ان هذا هو القياس الثاني وكل رجلا
عند القاضي بالمخاصمة عنه وطلب حقوقه فله المخاصمة عنه ما دام حاضرا
اعتمادا على عينه فان غاب واراد الوكيل المخاصمة عنه اعتمادا على اسمه ونسبه
بذكره فلا بد من اقامة البينة على ان فلان ابن فلان بن فلان وكله او على
ان الذي وكله هو فلان بن فلان فلا يعتمد قول الموكل في نسبه قال ابن
الصباغ فان قلنا يقضي بعلمه سمع دعواه بعد ذلك وان قلنا لا فلا بد
من اقامة البينة وجزم الروياني بالاول وقال لو قال القاضي للخصم بعد
دعواه اجب الدعوى حكم بعلمه فيجب استزكا البينه وقال القاضي جرت
عادة القضاة بترك الاستزكا هنا اعتمادا على ظاهر العدالة تسهيلا على
الغرما قال الامام وهذا مما تفرد به فلا يجزم به من اصول وقال الهروي
يمكن الاكتفا بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما ذكره ابو محمد ان تعريف
المراة في تحمل الشهادة يكفي فيه معرف واحد لانه اخبار وان كان الحاكم
يعرفه بنسبه خرج على قولي القضا بالعلم الثالث وكل وكيلا واشهد
على نفسه ثم غاب هو واحدهما فحضر الاخر عند الحاكم وادعى انه وكيل
فلان الغايب هو وفلان واقام البينة بذلك سمعها الحاكم وحكم بها
وثبت وكالته ولم يكن له ان يستبد بالتصرف فان حضر الاخر وادعى
الوكالة لم يحتج الى استيناف الشهادة وان انكر لم يكن وكيلا وان قبلها
وثبت وكالته ثم عزل نفسه انعزل وليس للاخر ان يتصرف وحده
ولا للحاكم ان يضم اليه غيره وان وكلهما معا وجعل لكل ان ينفرد
بالتصرف فاذا حضر الغايب وصدق في الوكالة فله ان يتصرف منفردا
ايضا وكذا الحكم في الوصايا الا ان الحاكم في الحالة الاولى اذا عزل
احدهما نفسه او لم يقبل ان يضم الى الذي اثبته غيره وان اراد ان يرد الامر اليه
وحده فوجهان السابعة اذا اخذ مالي من في يده ثم مات زيد لم ياخذه

من

مالي

من ورثته ولو قال اخذ منه فله ان ياخذ من وكيله ولو قال اخذ من الحق على
فلان جاز ان ياخذ من ورثته الثامنة سلم اليه الفا وقال اشتر به
كذا فاشتراه في الذمة ليسلم ما سلمه فيه لم يقع الشرى للموكل ثم ان
لم يصرح بالسفارة وقع العقد له وان صرح بها فيقع له او يبطل فيه
وجهان اظهرهما اولهما ولو قال اشتر في الذمة واصرف هذا الالف
فيه فاشترى بعينها فوجهان احدهما لابن عاصم الطبري انه يصح للموكل
وصححه الروياني واصحهما انه لا يصح وقال الروياني هو الاقيس عندي
ولو اشترا في الذمة كما امره فتلف الثمن في يده قبل اقباضه فهل ينقلب
العقد الى الوكيل او يبقى للموكل ويلزمه الف اخر فيه وجهان قال القفال
ويحتمل ثالثا وهو ان يعرض على الموكل فان رغب فيه اعطاه بدل التالف
والشرا له والا وقع للوكيل وعليه الثمن وكذا لو تلف الالف في يد الوكيل
قبل العقد ثم اشترا فانه لا ينعزل وهل يقع العقد له او للموكل فيه وجهان
للقاضي وقال الماوردي ينعزل فاذا اشترى وقع للوكيل ولو قال اشتر بعينه
ففعل ثم تلف الثمن قبل تسليمه انفسخ البيع ولو كان تلف قبل الشرا ارتفعت
الوكالة ولو اعطاه الالف وقال اشتر كذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة
فوجهان احدهما انه كما لو قال اشتر بعينه واظهرهما انه يتخير بين ان
يشتري بعينه او في الذمة وهما كالوجهين المتقدمين فيما اذا اذن له في
التوكيل ولم يقل عني ولا عنك ولو اشترى الوكيل ما امره به في الذمة ونقد
الثمن من ماله بري الموكل من الثمن ولا رجوع للموكل عليه ويلزمه رد ما
اخذه من الموكل اليه التاسعة اذا قال بع هذا من زيد بالف لم يصح
بيعه منه باكثر منه قال الغزالي الا اذا علم خلافه بالقرينة ولو وكله في
بيعه بالف فباع نصفه بالف صح ولو باعه بما دونه لم يصح ولو قال بع
هولا الاعبد الثلثة بالف لم يكن له بيع بعضهم بما دونه ولو باع واحدا
منهم او اثنين بالف جاز وفي نفاذ كالبيع في الثانية وجهان اصحهما نعم
وهما كالوجهين فيما اذا وكله في بيع شي فباعه ثم انفسخ العقد هل له بيعه

ثانيا لكن التعليل على العكس ولو قال اشتر العبد بماية لم يشتره بما فوقها وله ان يشتريه بما دونها الا اذا نهاه ولا يعرف الحال في ذلك بين ان يكون المشتري منه معينا او غير معين بخلاف البيع وقيل لا يعرف الا بيشتريه بما دونها كما في البيع ولو قال اشتره بماية ولا تشتره بخمسين لم يكن له شراه بالخمسين ولا بما فوق المائة وله ان يشتري بما بين الخمسين والماية وفي شرايه بما دون الخمسين وجهان اصحهما لا وكذا في طرف البيع ولو قال بع بكذا ولا تبعه باكثر من مائة لم يبعه بما فوقها ويبيعه بها وبما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل ولو قال بعه بماية ولا تبعه بماية وخمسين فله ان يبيعه بما فوق المائة ما لم يبلغ الى الخمسين ولا يبيع بالماية والخمسين وبما فوق ذلك الوجهان ولو قال اشتر هذا العبد بماية فاشتراه بماية وعشرة لم يقع للموكل وقال ابن سريج يقع للموكل بالمائة ويلزم الوكيل من عنده عشرة وما قاله ابن سريج هو الصحيح من القولين فيما اذا وكلته في اختلاعها باية فخالع باكثر منهما واطلق انه يلزمه الزايد فهو مختلع بمالها وماله وقد تقدم عن الماوردي انه اذا ابرا له البيع له بولاية او وكالة على ان المال كله عليه يصح كالخلع على الصحيح **قاعدة** عامة في الباب اذا خالف الوكيل فيما اذن له فيه على وجه من الوجوه المتقدمة او غيره كما اذا باع غير الماذون فيه او الماذون فيه نسيئة او بغير نقد البلد او داسيرا او نحو ذلك **اما** الوكيل بالبيع فمتى خالف فيه بطل **واما** الوكيل بالشرا فان اشترى بعين مال الموكل بطل كالبيع وان اشترى في الذمة فان لم يسم الموكل لكن نواه وقع العقد للوكيل على المشهور وقد تقدم عن ابن سريج انه اذا اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله لموكله ورضيه الموكل ان العقد يصح له **وهذا** كله على الجديد في البيع الفضولي واما على القديم فينعقد موقوفا على اجازة الموكل فان اجازه وقع له والا فعن الوكيل وان سمى الموكل في العقد فوجهان اظهرهما يلغو الاضافة اليه ويقع للوكيل والثانيهما يبطل العقد من اصله **وصورته** ان يقول البايع بعتك فيقول اشتريت

لفلان

لفلان يعني موكله فانه يصح على الصحيح وفيه وجه انه لا يصح للمخالفة وعلى هذا ففي رجوعه للوكيل وجهان ۞ اما لو قال البايع بعت من فلان فقال اشتريت لفلان فالمذهب انه لا يصح بخلاف النكاح فانه لا يصح الا على هذه الصورة ۞ والصورة المتفق عليها في شرا الوكيل مصرحا بالسفارة ان يقال اشتريت منك هذا لموكلي فيقول بعتك وفي معناه ان يقول بعتك لموكلك فلان فيقول قبلت له ولو قال بعتك هذا لنفسك فان كنت تشتريه لغيرك فلا ابيع لك فاشتراه لغيره لم يصح ولو وجد هذا الشرط قبل العقد ثم قال له بعتك فقبل ونوى موكله صح على الصحيح قال القفال ودخل المذهب يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه ولا ينصرف بالنية الى الموكل ونا بعه القاضي **فرع** لو امره ان يزوج ابنته من زيد فزوجها من وكيله صح ولو امره في بيع عبد من زيد فباعه من وكيله لم يصح **الحكم الثاني** للوكالة ثبوت حكم الامانة للوكيل وفيه مسايل **الاولى** يد الوكيل على مال الموكل يد امانة سواء كان مبيعا او ثمنا او مشترى سواء كان بجعل او بغير جعل وعن الطبري ان الوكيل بجعل كالاجير المشترك فيكون وجوب الضمان فيه على قولين وعلى هذه الطريقة القولان في تضمين ما جعل له فيه الجعل فان كان في البيع كان في تضمين المبيع القولان ولا يضمن الثمن وان كان في الشرا فبالعكس وعلى المذهب لو تلف في يده من غير تعد فلا ضمان وان تعدى كالواحر جه من حرزه لا لحاجة او شا فربه ضمن ولو طالبه الموكل بالرد وجب عليه التخلية بينه وبينه فان امتنع من غير عذر وعصى ضمن ولو انتفع بالمال ضمنه كما لو ركب الدابة او لبس الثوب ولا ينعزل الوكيل من الوكالة بالتعدي على الصحيح وقطع به بعضهم فان باع بعده صح فان سلمه زال عنه ضمانه ولا يزول بمجرد البيع على الصحيح فان قلنا لا يرتفع به فارتفع العقد قبل التسليم بتلف او تقايله او رد بعيب قال المتولي ان قلنا الفسخ رفع العقد من اصله تبينا عدم البراة وان قلنا من حينه

فالبراءة حاصلة وان قلنا لا يرتفع به فانفسخ العقد بالتلف فالضمان باق
بحاله وان انفسخ برد بعيب بعد قبض المشتري العين قال القاضي حسين
وابن الصباغ يعود الضمان على المشتري لانه قبضه لنفسه لا للموكل به
محتجا بالبراءة لذلك فلما انفسخ العقد انفسخ ما تضمنه فعاد الضمان
وقال الروياني الصحيح عندي انه لا يعود لان فسخ القبض من وقته
لا من اصله فلا يعود ما ثبت بسبب حادث وهذا ما اورده المتولي في
كتاب الغصب فيما اذا وكل المالك الغاصب في بيع المغصوب فباعها لا
فرق بينهما فرق ولو اعطاه دراهم وقال اشتر بها كذا او اشتر كذا
واصرفها في ثمنه فتصرف فيها لنفسه على ان يقرض عليه صار
ضامنا لها قال الروياني ويبطل الوكالة يدل عليه ان الدراهم لو تلفت
منه بطلت الوكالة ولم يكن له ان يشتري ما امره به بدراهم من نفسه
ولا في الذمة فلو فعل فان صرح بالسفارة فهل يبطل او يقع للموكل
فيه وجهان وان نواها كان ما اشتراه له دون الموكل ولو عادت
الدراهم التي تصرف فيها الى يده واشترى بها للموكل فهو على الوجهين
في انعزاله بالتعدي فان قلنا لا ينعزل وهو الصحيح لا تكون الدراهم المشتراة
مضمونا عليه فلو رده بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه قال الروياني
ولا نص في المسألة وعندي انه لا يعود مضمونا عليه لان فسخ العقد
من وقته لا من اصله المسألة الثانية ليس من التعدي ان يبيع ما يساوي
عشرة بتسعة فانه جائز في موضع يتغابن الناس فيه بمثل القدر
ولو باعه بثمانية لم يصح ولا يضمنه بمجرد البيع على المذهب ويصح بيعه
بعد ذلك بعشرة وتسعة وان سلمه في البيع الاول صار متعديا
ضامنا ويسترد الموكل المبيع ان كان باقيا واعترف المشتري بوكالته
او قامت بينة وان تلفت في يد المشتري ضمن المشتري عشرة وللموكل
مطالبة الوكيل ايضا لكن بكم يطالبه فيه ثلاثة اقوال احدها عشرة والثاني
تسعة والثالث انه يطالب بدرهم والباقي يتعلق في جهة المشتري

وكل

وكل ما يغرم به الوكيل يرجع به على المشتري الثالثة وكله في ان يسلم
له في شيء موصوف ففعل ثم ابرأ الوكيل المسلم اليه عن المسلم فيه لم يلزم
ابراؤه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعرفك وكيلا وانما التزمت لك
شيئا فابرأتني عنه نفذ ظاهرا وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة في
القولية فيما اذا قال هذا لزيد بل لعمرو فان قلنا يجب وهو الاظهر فلا
يغرم مثل المسلم فيه ان كان مثليا ولا قيمته ان كان متقوما وانما يغرم له
بدل راس المال بخلاف ما لو باع عينا وابرأ من الثمن فانه يغرم مبلغ
الثمن لا قيمة المبيع لجواز الاعتياض عنه كذا قالوه وقد تقدم في جواز
الاعتياض عن الثمن من غير من عليه قولان ويظهر على قول المنع ان
يستوي هو والمسلم فيه قال الرافعي وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه
يغرم للموكل مثل المسلم فيه وفي المسألة بحث في الشرح الرابعة مهما طالبه
رب المال الوكيل او المودع برد المال الذي في يده وكان في حمام او
مشغولا بطعام او طهارة او صلاة او حقنة او خاف فوات الجماعة او
الجمعة قال الروياني او كان مشغولا بشراء او بيع يلحقه الضرر بتركه
او كان بالليل وهو في الدكان فله ان يصبر الى ان يفرغ منه ولا يعصي بهذا
القدر من التاخير وانما يجب التخلية بينه وبينه فلو تلف في هذه المدة
فقد روى الغزالي عن الاصحاب انه يضمن وروى الامام عنهم انه لا
يضمن وهو الذي في كتب العراقيين وفصل الامام فقال ان تلف في مدة
التاخير بسبب يتلف به لو كان عند المالك لم يضمن وان تلف من التاخير
ضمن واختاره الغزالي وحمل ما نقله عنهم على هذا التاويل ولو اخرها
فتلفت فادعى الموكل ان التاخير كان بغير عذر فعلى الوكيل الضمان وقال
الوكيل بل بعذر او لم يطالبني صدق الوكيل ولو طالبه فاخر مع الامكان
ثم ادعى انه كان تلف قبل مطالبته او انه كان رده ونسي لم يقبل قوله
فان اقام عليه بينة ففي سماعها وجهان اختار القاضي ابو الطيب انها لا
تسمع فرع قال البغوي في فتاويه لو دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فضاع ولم

بعد ان سُرق او سقط منه او نسيه في موضع او سلمه للمشتري ضمنه
لان الغفلة عن حفظ ما امانة خيانة يصير مضمون وكذلك لو وضعه في
موضع ونسيه وانما لم يجب الضمان اذا وقع الهلاك لا من جهته **الحكم
الثالث** تعلق العهدة بالوكيل وتتقدمه اصلان **احدهما** الوكيل
بالشرا اذا اشترى لموكله ما وكله بشرائه فهل يثبت الملك فيه للوكيل اولا
ثم ينتقل الى الموكل او يثبت للموكل ابتدا فيه وجهان لابن سريج اصحهما
الثاني كما في شرا الاب والوصي للطفل ثم ينتقل الى الموكل او يثبت
للموكل ابتدائه فيه وجهان لابن سريج اصحهما الثاني كما في شرا الاب و
الوصي للطفل وقطع به العراقيون والماوردي وبناهما على الوجهين في ان
الدية في الخطا تجب على الجاني ابتدا وتتحملها العاقلة او على العاقلة
ابتدا **الثاني** ان احكام العقد في البيع والشرا تتعلق بالوكيل دون
الموكل فيعتبر رؤيته ويلزم العقد بمفارقته ويعتبر تسليم راس المال
في السلم والتقابض في الصرف وبيع الطعام بجنسه والفسخ بخيار
المجلس وخيار الرؤية كل ذلك يتعلق بالوكيل دون الموكل وقد تقدم في
موضعه **اذا عرف** ذلك فللمطالبة بالعهدة اربعة مواضع **الموضع
الاول** الشرا فاذا اشترى الوكيل ما وكل فيه فان كان بثمن معين وهو
في يده طالبه البايع به وان كان في يد الموكل طالبه به دون الوكيل
وان اشتراه بثمن في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه فيه
طالبه البايع فان لم يكن سلم اليه شيا فان ذكر البايع انه وكيل
او قال لا ادري فله مطالبة الوكيل به وان اعترف انه وكيل فان
سلم انه نوى موكله بذلك وان نازعه فيه صدق الوكيل في انه نواه فاذا
وقع الشرا للموكل فهل يطالبه البايع بالثمن اوجه احدها الوكيل خاصة
ورجحه الغزالي وضعفه ابن الصباغ وثانيها الموكل خاصة واظهرها ان
له مطالبة ايهما شا وبناها القاضي على الخلاف المتقدم في الاصل الاول
فان قلنا يقع الموكل للوكيل ثبت الثمن في ذمته فيطالبه دون الموكل وان

قلنا

وان قلنا يقع للموكل ابتدا خرج عليه الوجهان الاخيران وفي هذا البنا
نظر وما بعدها وصححه المتولي انه ان صرح بالسفارة طالب الموكل
والا فالوكيل وجزم الامام بان الوكيل لا يطالب اذا صرح بالسفارة
وقال في الرهن لم يختلفوا اي في المراوزة في ان له مطالبة الموكل اذا
علم ان المشتري وكيل قال وانما حصه بناه بالمطالبة فاعتبر لم يطالب صاحبه
المفرع ان قلنا بالاول فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم فيه وجهان
اصحهما لا واما بعد الغرم ففي رجوعه وجهان ايضا اصحهما نعم وقال المتولي المذهب
القطع به ونفى الامام الخلاف فيه وفي بعض المواضع ذكر الوجهين هنا
وراسهما ان ان شرط الرجوع عليه رجع والا فلا وان قلنا بالثالث فالوكيل
كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل عليه ان غرم وحكمه في اعتبار
اشتراط الرجوع والاذن وانه هل يطالب بتخليصه قبل ان يطالب حكم
الضامن وقد تقدم **وفرع** ابن سريج على الخلاف في المسئلة نقلا انه اذا دفع الموكل
قدر الثمن الى الوكيل ليصرفه الى الثمن الذي لزم في ذمته ففعل ثم رد المشتري
المبيع بعيب فعلى الثالث على الموكل رد عين الثمن المردود الى الموكل وليس
له امساكه ورد بدله وعلى الوجه الاول له ذلك كالمقترض وفي المسئلة نظر
فروع الاول لو كان الثمن معينا فان كان قبل ان يقبضه البايع فان
كان الشرا بعينه فان كان العيب بكونه من غير الجنس بطل البيع والثمن
امانة في يد الوكيل وان كان من جنسه فللبايع الخيار فان اقر العقد اخذ
الثمن معيبا وان فسخه انفسخ والثمن امانة في يد الوكيل وان اختار رده
واخذ بدل الثمن لم يجز وان كان الشرا في الذمة فالبيع باق فان كان
عيب الثمن كونه من غير جنسه ابدله الموكل وان كان من جنسه تخير البايع
بين الرضى به والمطالبة ببدله وان كان بعد ان قبضه فان كان الشرا
بعينه فان كان بغير جنسه فالبيع باطل وان كان من جنسه فالبيع صحيح
ويتخير البايع بين الرضى به معيبا والفسخ فان اراد امساكه واخذ البدل
لم يجز وان اختار الفسخ فسخ وان كان في الذمة فالبيع صحيح فان كان

العيب من غير جنسه رده وطالب ببدله وان كان من جنسه تخير بين
الامساك والرد فان فسخ رد الثمن على الوكيل فان سلمه الوكيل الى الموكل
كان للبائع المطالبة وان تلف في يد الوكيل ففي ضمانه وجهان مبنيان
على تعلق العهدة به فان قلنا يتعلق به لم يضمن ويطالب الموكل بالثمن
ليدفع الى البائع وان قلنا يجب الثمن في ذمته ضمن لانه قضى به دينه فاذا
رده البائع عاد في يده مضمونا فيجب في ذمته للموكل الف معيب وعلى
الموكل ان يفك ذمته عن الثمن بالف سليم فان وجد الفا معيبا بذلك
العيب اعطاه وان لم يجده فان رضي الوكيل ان يعطيه سليما مكان المعيب
جاز والا اعطاه قيمته ذهبا قاله ابن سريج الثاني اذا وكل رجلا في الاقتراض
فاقترض له فان صرح بالسفارة لم يطالب جزم الغزالي وغيره بانه لا
يطالب واطلق الرافعي ذكر الخلاف كما في الشراء وهو القياس وان نواها وهم
المقرض انه وكيل فطريقان احدهما انه على الوجهين في الوكيل في الشراء في
مثل هذه الحالة والثاني القطع بانه لا يطالب قال الرافعي والاظهر انه
يطالب وان لم يعلم به المقرض ضمنه الوكيل قطعا فان تلف في يده من غير
تفريط فان قلنا لا يطالب فهو من ضمان موكله وان قلنا يطالب ضمنه وله
الرجوع به على موكله الثالث قال الماوردي ابو الطفل ابو الطفل وولي
اليتيم اذا لم يذكر في العقد اسم الطفل ضمنا الثمن ولا يضمنه الطفل
في ذمته وينعقد ان ذلك من ماله وان ذكراه في العقد لم يلزمهما ضمان
الثمن بخلاف الوكيل في احد الوجهين الرابع الوكيل اذا اشترى شيئا فاسدا
وقبض المبيع وتلف في يده او في يد الوكيل فللمالك مطالبته بضمانه وهو
يرجع على الموكل الخامس وكل وكيلا ليشتري به فرسا فاخذه الوكيل ودفعه
الى الموكل فتلف في الطريق فهل يضمن قال البغوي في فتاويه ان اخذه الوكيل من
ربه على جهة السوم ليبيع الذي فيه منه ضمنه وان تلف في يده لان الموكل لم يامره بالابتياع
فان كان امره به ضمنه الموكل اذا تلف في يده فان تعدى الرسول في الطريق بان
ركبه فقرار الضمان على الرسول وان لم يامره الموكل بان يبعثه اليه نظر ان ك

ربه

ربه ابعثه الى الموكل فبعثه فتلف من غير عدو فلا ضمان على احد وان تعدى الرسول
فيه ضمنه ولو ركبه في الطريق فقال البائع لم اذن له في الركوب صدق بيمينه
وان لم يامره البائع ايضا بان يبعثه فبعثه الوكيل ضمنه الوكيل واما الرسول
فان كان عالما بان الوكيل لا يجوز له ان يفعل ذلك فقرار الضمان عليه والوكيل
طريق وان كان جاهلا فلا شيء عليه الا ان يتعدى فيكون قرار الضمان عليه والوكيل
طريق الموضع الثاني الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن باذن صريح او على القول
بتحوله في الاذن في البيع فتلف في يده وخرج المبيع مستحقا فان لم يقر المشتري
بالوكالة طالب الوكيل وان اقر بها فمن ذا يطالبه بالثمن الذي استحق استرجاعه
فيه الاوجه الثلاثة الاول المتقدمة احدها الوكيل وقال ابن الامام هو الاقيس
وقال في موضع اخر يجب القطع به والثاني الموكل والثالث يطالبهما جميعا
فعلى الاول اذا غرمه الوكيل لا يرجع على الوكيل وعلى الثالث فقرار الضمان
على من فيه ثلاثة اوجه احدها انه على الوكيل لحصول التلف في يده فان غرم
الموكل رجع عليه وان غرم هو لم يرجع على الموكل كذا قاله الامام والرافعي
هنا وقال في كتاب الرهن يطالب الوكيل دون الموكل فاذا غرم رجع عليه وقيل
ان القاضي حكاه هنا عن القفال والثاني على الموكل فلو غرم لا يرجع على
الوكيل وان غرم الوكيل رجع عليه والثالث ان من غرم استقر الضمان عليه
ولا رجوع له قال الرافعي والذي يعني به ان المشتري يغرم من شاء والقرار
على الموكل الموضع الثالث اذا وكله في شراء شيء ففعل وقبضه وتلف في
يده وخرج المشترى مستحقا فالمستحق يطالب البائع بقيمته او مثله
ان كان مثليا وكذا الوكيل ان لم يكن صرح بالسفارة ولم يصدقه المستحق
وان صرح بها او صدقه ففي مطالبة الوكيل او الموكل الاوجه اصحها عند
الامام انه يطالب الوكيل وعلى الصحيح انه يطالب ايهما شاء فقرار
الضمان على من فيه الاوجه الثلاثة وتقرير الضمان هنا على الموكل ابعد
قال الامام ويقرب ان يقال لا يطالب الا اذا عين العبد في التوكيل الموضع
الرابع التوكيل بالبيع فاذا باع بثمن في الذمة وقبضه واقبضه الموكل

فخرج المبيع مستحقا او معيبا فرده الموكل فله مطالبة المشتري بالثمن وله ان
يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ ثمنه وفيما يغرمه وجهان احدهما
قيمة المعين وثانيهما الثمن وعلى هذا فاذا اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري
بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الوكيل واسترد القيمة **الحكم الرابع للوكالة**
انها جائزة من جانبي الموكل والوكيل جميعا فان شرط فيها جعل معلوم فان
عقداها بلفظ الوكالة قال الرافعي فمن يخرجه على ان الاعتبار بصيغ
العقود او بمعانيها انتهى وقد حكى صاحب البحر وجهين فان عقداها بلفظ
الاجارة فهي اجارة لازمة من الجانبين **والعقود** اربعة اضرب لازم من
الطرفين كالبيع وجائز منهما كالشركة والمضاربة والوكالة وجائز من احدهما
كالرهن والكتابة فهما جائزان من جهة المرتهن والعبد ومختلف فيه وهو
السبق والرمي مع المحلل والوكالة بجعل **وينعزل** الوكيل باسباب **ثلاثة**
بعزل الموكل صريحا وضمنا **اما الصريح** فاذا صرح بعزله ان كان حاضرا
في الحال لقوله عزلتك او فسخت الوكالة او رفعتها او ابطلتها او اخرجته
او صرفته عنها سواء كان التوكيل ابتداء او في جواب سؤال الخصم كما اذا سألت
المرأة زوجها ان يوكل بطلاقها او بخلعها او المرتهن الراهن ان يوكل في بيع
المرهون او الخصم خصمه ان يوكل في مخاصمته فاجابه وان عزله في غيبته
انعزل اذا بلغه الخبر قطعا ويعتبر فيه اخبار من تقبل روايته لا الكافر
والفاسق والصبي كذا جزم به وينبغي ان ياتي في الصبي الخلاف المتقدم
في روايته وفي انعزاله قبل بلوغ الخبر قولان اصحهما انه ينعزل وبناهما
بعضهم على الخلاف في ان الحكم هل يكون منسوخا عن المكلفين قبل بلوغ
خبر النسخ اليهم اذا بلغ النبي صلى الله عليه وسلم وهذا البناء ياباه اختلاف
التصحيح في المسالتين فان قلنا ينعزل في غيبته فينبغي للموكل ان
يشهد على العزل فان ادعاه بعد التصرف لم يقبل واذا سلم الوكيل
الشاة وقد تلفت بعد العزل وقبل العلم فهل يضمنها قال الروياني
قال القاضي ابو الطيب رايت المحصلين لم يزيدوا على بطلان التصرف

ولم يتعرضوا لذكر الضمان ورايت بعض اصحابنا في الكلام مع المخالف يسلم
انه يضمنها بالتسليم **واما** العزل الضمني فبان يخرج الموكل فيه عن
محل تصرفه كما اذا وكله ببيع عبد ثم باعه هو او وكيله الآخر او اعتقه او
وهبه واقبضه او كاتبه وكذا لو كان له ثلاث زوجات فوكل في قبول نكاح
رابعة ثم تزوج هو رابعة ينعزل الوكيل فان لم يكن له زوجة او كان له
واحدة او ثنتان لم ينعزل ولو وكله في طلاقها الطلقة الثالثة او
الطلاق الثلاث ثم فعل هو ذلك انعزل وليس له تطليقها اذا تزوجها ثانيا
بعد زوج آخر ويظهر ان يجيء فيها خلاف عود الحنث واما القولان المذكوران
فيما اذا عفا مستحق القصاص عنه بعد ان وكل في استيفائه فاستوفاه الوكيل
جاهلا بالعفو فهما راجعان الى صحة العفو لا الى الانعزال ولو وكله في
تزويجها فزوجها ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها له ولو فعل الموكل او وكيله
الآخر شيئا مما وكل فيه ولم يخرج محل التصرف عن ولايته لم يكن عزلا ونفذ
تصرف الوكيل كما لو وكله في طلاق امراته طلقة ثم طلقها هو او وكيل آخر
طلقة فان لهذا الوكيل ان يطلقها طلقة ثانية سواء راجعها الزوج من
قبل ام لا اذا كانت في العدة وكذا لو وكله في تطليقها ثلاثا فطلقها
الزوج او وكيل آخر طلقة وطلقها هذا ثلاثا فانه يقع عليها طلقتان
وتكملة الثلاث ولو طلقها هذا بعد ان انقضت عدتها وجدد الزوج نكاحها
ففي وقوع طلاقه قولا عود الحنث وان باع الموكل والوكيل ولم يعلم السابق
قال القاضي ان ادعى من في يده العين السبق فالقول قوله بحلف انه لا يعلم انك
اشتريت قبلي فان لم يكن في يد احدهما فلا حكم لواحد منهما حلفه انه
السابق بل موقوف الى ان يقر احدهما للآخر واجارة الموكل في بيعه وتزويج
الجارية الموكل في بيعها عزل وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها وجهان واما
العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر فلا يقتضي العزل الا في التوكيل وجه
السبب الثاني عزل الوكيل نفسه هو اما صريح بان يقول عزلت
نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة فينعزل سواء كان الموكل

حاضرا او غائبا وعن بعض المتاخرين انه ان كانت صيغة التوكيل افعل امر
كقوله بع واعتق وطلق لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه كما لا يرتفع الاباحة
بذلك وللامام اورده احتمالا في البسيط وفي كلام القاضي اشارة
اليه لكن لم ينقله عنهم وكلام صاحب المهذب يقتضي المخالفة في المقيس
عليه وهو ان الاباحة ترتفع بالرد وقدم في الضمني بان يقول وكل فيه
لغيره بخلاف ما لو ابرا من عليه الحق فانه لا ينعزل وتعدي الوكيل في المال
الذي وكل فيه هل يقتضي الانعزال فيه وجهان اصحهما لا وذلك في نحو
استخدام العبد ووطي الجارية ولبس الثوب والارتداء به الا
ان يكون في نحو حمام لا ركوب النخاس الدابة ودلوز وجلادا مناو ثانيهما نعم
وقال الامام انه المذهب وقدم والمشهور ان انكار الوكيل الوكالة عزل
وحكى الغزالي فيه وجهين آخرين احدهما انه ليس بعزل وقال انه القياس
وثانيهما وصححه انه ان قال له ناسيا او لغرض في الاخفاء فليس بعزل والا
فهو عزل وقال الرافعي انه انفرد بنقلهما وان الامام لم يذكرهما وانما
ذكر مسالة انكار الموكل الوكالة وحكى فيها الوجهين الاولين وقال لا يبعد
ان يقال ان اعتمد الكذب كان عزلا والا فلا ويجوز ان يكون الغزالي
خرج المسالة على المسالة ويجوز ان يكون اشتبه عليه وجزم القاضي والغزالي
في التدبير بان انكار الموكل الوكالة عزل وعن شرح ابي الحسن الجوزي
انه لو شهد شاهدان بتوكيل رجل فقال الوكيل لم يوكلني فان كان
الوكيل المطالب لم يكن له ان ياخذ بتلك الوكالة وان كان المطلوب وقد
شهدا على قبوله ثبتت لزمه الخصومة الا ان يخرج نفسه منها وان لم
يكن يشهد على قبوله تخير بين القبول والرد وهذا صريح في ان انكار
الوكيل الوكالة ليس بعزل **فرع** لو وكل اثنين ثم قال عزلت احدكما ولم
يعينه فوجهان احدهما ان لكل منهما ان يتصرف ما لم يعلم انه المعزول
واصحهما انه ليس لواحد منهما ان يتصرف حتى يبين للوكيل مراده ولو وكل
عشرة على الاجتماع ثم قال عزلت اكثركم انعزل ستة فاذا عينهم هل لمن

بقي

بقي ان يتصرف فيه وجهان **السبب الثالث** خروج الوكيل او الموكل عن اهلية
التصرف في الموكل فيه بجنون او موت او فسق فيما العدالة فيه شرط وذلك يقتضي
الانعزال **فوائد** قولنا الوكيل ينعزل بموته انعزال من وكله عن نفسه على قولنا
انه وكيل عنه وتردد صاحب التقريب في الانعزال بالجنون الزائل عن قرب
وضبط الامام محله بان يتوقع امتداده بحيث لا يبطل المهمات ولا يحوج الى
نصب قوام وفي الانعزال بالاغماء وجهان اظهرهما عند الغزالي والرافعي وقطع به
ابو محمد انه ينعزل به واظهرهما عند الامام والغزالي في موضع آخر قال القاضي
هو ظاهر المذهب لا وقد مر في الشركة عن الروياني ان الاغماء ان استمر حتى مضى
عليه وقت صلوة انفسخت الشركة والا فلا وطريان حجر السفه على الوكيل
والموكل يقتضي انعزاله في كل تصرف لا يصح من السفيه كذا قاله الرافعي وقد
تقدم في كتاب الحجر ذكر خلاف في صحة توكيل السفيه بالتصرفات ولا ينعزل
فيما يصح منه التوكيل كقبول النكاح على الصحيح وطريان حجر الفلس على الموكل
يقتضي انعزال وكيله فيما لا ينفذ تصرف المفلس فيه وطريانه على الوكيل
لا يقتضي الانعزال على الاصح وطريان الرق كما اذا وكل حربيا فاسترق
او ذميا فالتحق بدار الحرب واسترق كطريان السفه **واما** طريان السكر فان كان
بسبب مباح فهو كالاغماء القليل وان كان بسبب محرم فان قلنا يقع طلاقه لم
ينعزل وان قلنا لا يقع فهو كالاغماء كذا قاله القاضي ههنا وقال في كتاب الحجر ان
قلنا لا يقع طلاقه انعزل والا فلا **واما** الردة فان طرات على الموكل فان قلنا
بزوال ملكه انعزل وكيله فيه وان قلنا بعدم زواله وحجر عليه فان قلنا حجره
حجر سفه انعزل وكيله في المال وكل ما لا يستقل به دون ما يستقل به مع
الحجر وان قلنا انه حجر مرض لم ينعزل وان قلنا حجر سفه بطلت وكالته في المال
دون غيره وان طرات على الوكيل لم تبطل عند الجمهور وفيه وجه وهو خارج على
ان حجره حجر سفه وقال العراقي في ردة الموكل لا تبطل الوكالة كردة الوكيل ولو
وكل عبده ثم اعتقه او باعه او كاتبه ففي انعزاله طريقان احدهما فيه ثلاثة
اوجه ثالثها ان صيغة الاذن ان كانت وكلتك ونحوها لم ينعزل وان كانت

صيغة امر كبع او اشتر انعزل والوجهان المتقابلان مبنيان على ان توكيل
السيد عبده توكيل محقق او استخدام وامر ان قلنا توكيل محقق بقي لان
حاله وان قلنا استخدام ارتفع وعلى هذا لا ينفذ بيعه الا بقبوله والطريق الثاني
ذكره الامام عن العراقيين واستحسنه انها ان كانت بصيغة الوكالة وقرنها
بالتخيير فكقوله وكلتك وان اطلقت فكذلك ما لم يرتفع وينفذ الا بالقبول
ويتمكن العبد من العزل وان كانت بصيغة الامر فلا وان اطلق بين ذلك
فوجهان ولم يتعرض الرافعي ولا الجمهور للتصحيح في المسئلة لكن صحح الماوردي
والجرجاني في المعاياة لا ينعزل وقطع به في التحرير وحكاه الروياني
عن ابن سريج وصححه ابن ابي عصرون وجعل الامام مسئلة البيع مرتبة
على مسئلة العتق وقال ان لم ينعزل بالعتق فالبيع اولى وان عزلناه بالعتق
ففي البيع وجهان ولو وكل عبد غيره باذن سيده ثم باعه سيده او
اعتقه ففي ارتفاع الوكالة الوجهان الاولان في عبده قال النووي لكن
المذهب الذي جزم به الاكثرون القطع ببقائها وقال الماوردي اذا باعه
بطلت لكن لو اذن له مشتريه فهل يكتفي به حتى لا يحتاج الى اعادة الوكالة
فيه وجهان اصحهما الثاني وليس هذا خاليا من اشكال وخص الروياني
والعمراني الخلاف بما اذا امر السيد بالتوكيل فان قال ان شيت فتوكل له
فتوكل والا فلا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا وحيث قلنا ببقاء
الوكالة في البيع في عبده وعبد غيره يلزمه استيذان المشتري فيما يفتقر
فيه الى اذن السادة فان لم يستاذنه عصى ونفذ تصرفه في الاصح ما م
وفيه احتمال فروع ختم بها الباب الاول لو وكله بالبيع فباع ورد
عليه المعيب بعيب او فسخ في خيار المجلس او خيار الشرط فاذون فيه لم
يكن له بيعه ثانيا على الصحيح وبناه بعضهم في مسئلة الخيار على ان الملك
زال ام لا ومقتضاه ان يكون الصحيح ان له بيعه ثانيا في هذه الصورة
الثاني لو قال لغيره بع عبدك من زيد بالف وانا ادفعه اليك فباعه منه
قال ابن سريج يلزم الثمن الامر دون المشتري فاذا غرم رجع على المشتري كذا

نقله الرافعي عنه واقتصر عليه ونقل غيره عنه انه لو قال بعه بالف وهو على دونه
فباعه منه لزم الثمن القائل دون زيد وحصل المبيع لزيد بغير عوض وما نقله
الرافعي عنه مخالف للقواعد من وجهين احدهما لزوم الالف ورجوعه بغير
اذن المشتري ومن قضى دينه بغير اذن غيره لا يرجع فالصواب ان لا يلزم
الامر شي وقد قال الاصحاب لو قال بع عبدك لفلان بالف علي لم يصح التزامه
وقد اوضح الماوردي المسئلة فقال لو قال بع هذا لفلان بالف على دونه
فان كان هذا القائل المتولي للعقد صح ويكون مشتريا بالعوض بثمن في ذمته
فان كان مولى عليه او اذن له وليه كان الشراء له والثمن على العاقد الضامن
وان لم يكن كذلك كان الثمن للعاقد على الصحيح فاما اذا قال اشتريت لزيد وليس
وكيلا له ففيه وجه انه باطل وان كان زيد هو العاقد فوجهان احدهما
انه يصح ويكون العبد لزيد بلا عوض والثمن على القائل الضامن قاله ابن سريج
واصحهما ان البيع باطل فعلى هذا لو قال بعه من زيد بالف عليه وخمسمائة
علي ففعل صح عند ابن سريج وعلى زيد الف وعلى الامر خمسمائة وعلى الصحيح
العقد باطل قاله النووي والعجب من الرافعي واقتصاره على قول ابن سريج
واهماله بيان الصحيح ثم حكايته الرجوع عن ابن سريج مخالف لما نقله غيره
عنه الثالث لو قال لغيره اشتر لي عبد فلان بدراهمك ففعل ففي وقوعه
الان وجهان الذي جزم به الرافعي هنا انه يقع له وفي حقيقة هذا العقد
اوجه احدها انه قرض فيه وكالة فعلى هذا لو لم يعين الثمن لم يصح لامتناع
اقراض المجهول وثانيها هو وكالة فيه قرض فيجوز وان لم يذكر قدر الثمن
وثالثها انه وكالة فيها هبة فان جعلناه قرضا رجع المامور على الامر بالقيمة
او المثل وفيه وجه انه ان شرط الرجوع رجع والا فلا وان قلنا هبة فلا رجوع
الرابع متى قبض وكيل المشتري المبيع وبذل الثمن من ماله لم يكن له حبس
المبيع الى استيفاء ما غرمه على الصحيح الخامس وكل رجلا في استيفاء دينه
من زيد فقال زيد له خذ هذا واقض به دين فلان يعني موكله او ادفعه اليه
فاخذه ففي كون هذا الاخذ الاعن الرهن وجهان تقدما اخر الرهن افقههما

عند الامام انه ينعزل ويصير وكيلا لزيد في القبض فعلى هذا لزيد استرداده
ما دام في يد الوكيل فلو تلف عنده فالدين باق بحاله وللقاضي فلو جاء به
الى رب الدين وقال احفظه لي فهلك يكون من ضمان الدافع بخلاف ما اذا
قال المالك للغاصب احفظه لي قلت ويظهر ان يضمنه الوكيل لانه
استرد لرب الدين لا لموكله ولو قال له خذها عن الدين الذي تطالبني به
فاخذ كان قبضا للمالك وبرئت ذمته وليس له الاسترداد ولو قال احدهما
قضاء عن دين فلان فهذا يحتمل الوجهين قال النواوي والمختار انه يكون قضاء
لرب الدين ولو تنازع الموكل وزيد صدق زيد بيمينه **السادس** لو اعطاه
مالا وقال تصدق به على الفقراء فتصدق ونوى نفسه لغت نيته
ووقعت الصدقة للدافع **السابع** قال لرجل اسلم لي كذا واد راس المال
من مالك وارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون راس المال قرضا عليه ونقل الشيخ
ابو حامد عن النص انه لا يصح واختاره هو وصاحب العدة وقال ما قاله ابو
العباس سهو قال ولو قال اسلف لي كذا في الذمة واسلمه لي في كذا من طعام
ثم اقل فاقض هذا الثمن عني من مالك ففعل صح **الثامن** قال اشتر لي طعاما
نص الشافعي رضي الله عنه على انه يحمل على الحنطة اعتبارا بالعرف فهو لا يجوز
ان يشتري الشعير وهو كما لو قال اشتر لي خبزا يحمل على خبز الحنطة دون
خبز الارز قال الروياني ولو قال ذلك بطبرستان لم يصح التوكيل اذ لا عرف
عندهم لهذا اللفظ **التاسع** لو قال وكلتك بابراء غرمائي لم يملك ابراء
نفسه فان قال ان شئت ان تبرئ نفسك فافعل ففيه الخلاف المتقدم
في توكيل المديون في ابراء نفسه ولو قال فرق هذا المال على الفقراء وان
شئت ان تضعه في نفسك فافعل فعلى الخلاف المتقدم في الاذن
في البيع من نفسه **العاشر** قال بع هذا ثم هذا يلزمه رعاية الترتيب
قال في الفتاوى لو وكله ان يسترد ماله من امرأته ويطلقها فطلقها
اولا نظر ان كانت غير مانعة للمال لم يقع وان كانت مانعة لم يقع حتى يسترد
المال وكذا لو قال الرجل في زمن القحط اشتر من هذه الدراهم خبزا وكذا

والثاني

والثاني في كما مشويا فاشترى اللحم اولا لم يصح لانتفاء الترتيب في زمن
القحط اشتر من هذه الدراهم خبزا وكذا او قال مرة اخرى اذا اطلق اولا
وقع **الحادي عشر** اذا جعل للوكيل جعلا على البيع فباع استحقه ولا يتوقف
على تسليم الموكل الثمن ولا تقاضيه حتى لو قبضه وتلف في يده استحقه عليه
به ايضا فقال اذا بعت وسلمت الي الثمن او الى زيد فلك كذا بخلاف الخياط
اذا تلف الثوب في يده قبل تسليمه قال القاضي ولو خرج المبيع مستحقا
فالظاهر انه لا يستحق الجعل لان البيع لم ينعقد وتلف في يده **الثاني
عشر** قال في الحاوي لو شهد لزيد عدلان عند الحاكم ان عمرا وكله
فان وقع في نفس زيد صدقهما جاز له ان يعمل بالوكالة ولو رد الحاكم
شهادتهما لم يمنعه ذلك من العمل بها وان لم يصدقهما لم يجز له العمل ولا
يغني قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه **الثالث عشر** فيه ايضا انه اذا
سأل رجل موكله ان يشهد على نفسه بتوكيله فان كانت الوكالة فيما لو
جحد الموكل ضمنه الوكيل كالبيع والشراء وقبض المال وقضاء الدين لزمه
وان كانت فيما لا يضمنه الوكيل كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة
الشريك لم يلزمه **الرابع عشر** قال صاحب البيان لو قال اشتر لي جارية
اطأها ووصفها وبين ثمنها فاشترى من يحرم عليه او اخته من وطأها
لم يقع للموكل **الخامس عشر** وكله في السلم في شيء موصوف ولم يقيده
بحلول ولا تاجيل فاسلم مؤجلا او حالا ففي صحته وجهان مبنيان على
ما لو قال اسلمت اليك في كذا واطلق هل يبطل او يصح حالا وفيه وجهان
السادس عشر وكله في قبض دينه فقبضه الموكل معيبا ولم يعلم
بعيبه وجاء الوكيل وقبض الجيد ممن هو عليه قبل معرفة الموكل بالعيب
ثم علم فرده فهل يصح قبض الوكيل عن الموكل قال الروياني يجيء على الذي
عندي يصح قبض الموكل قال وعندي لا يصح لان الرد بالعيب ينقض
من حينه لا من اصله وقد اخذ الوكيل بعد براءة ذمته فلا يصح قبضه
والاماني يخرجان على خلاف متقدم في بيع ان الدين اذا قبض معيبا هل

يملك بمجرد القبض او يقف على الرضى بالعيب فعلى هذا او لعي ما قاله
القاضي وعلى الثاني ما قاله والده **السابع عشر** وكل رجلا ببيع عبده
ووكل رجل اخر هذا الموكل في شراء ذلك العبد من وكيله او اطلق فاذن
فاشتراه منه هل يصح قال الروياني ينظر فان لم يقدر الثمن لم يصح
وان قدره قال والدي يحتمل ان يجوز كما لو كان الوكيل عن الجانبين لاجتماع
الشرايط ويحتمل ان لا يجوز لان ايجاب الوكيل ايجاب الموكل حكما فيؤدي
الى ان يكون موجبا قابلا في عقد واحد **يوضحه** ان ابن العم لو اراد
تزويج موليته فوكل اخر في تزويجها منه لم يجز لانه يؤدي الى ان يكون
موجبا قابلا وعلى هذا لو وكل رجلا في تزويج ابنته ثم وكل رجل هذا الاب
بقبول نكاح ابنته من وكيله له ففعل فصحة النكاح يحتمل وجهين
الثامن عشر وكل رجلا باعتاق عبده فقال الوكيل اعتقتك ان دخلت
الدار الفلانية وكان دخلها فهل يعتق فيه وجهان اظهرهما لا
يعتق **التاسع عشر** وكله في طلب الشفعة في شقص ولم يبين الثمن فاخذه
الوكيل بالثمن وهو اضعاف قيمته قال الروياني وجب ان يصح الاخذ
لان الشفعة تؤخذ بالثمن قل او كثر فيكون مقيدا به **العشرون** قال
الشيخ ابو اسحاق العراقي لو وكله في شراء جارية وعتقها ففعل ثم وجد
بالجارية عيبا فان كان ينقص قيمتها نقصانا لا يتغابن بمثله فان كان
الشراء في الذمة وقع له والعتق عنه ويأخذ الارش لنفسه ويغرم بدل
الثمن ويشتري به جارية سليمة ويعتقها وان كان بعين مال الموكل بطل
البيع والعتق وردت على بائعها واشترى بمثلها سليمة واعتقها وان كان
نقصانا يتغابن بمثله صح البيع ونفذ العتق ويأخذ الارش ويدفعه الى
الموكل وفي قول يغرم بدل الثمن ويشتري به جارية نظر فانه لا يستقل
بالقبض من نفسه وقدمت من شارة الى هذا الفرع في اخر القسم
الثاني من كتاب البيع وفيه شي اخر هناك **الحادي والعشرون** لو كان له
في ذمة زيد دراهم فقال اسلمها الى كر من طعام ففعل قال ابن سريج

صح

صح وبرئت ذمته واذا قبض الطعام كان امانة في يده قال ابو حامد هذا
سهو منه ولا يجوز ذلك على مذهب الشافعي لان ما في الذمة لا يتعين
الا بقبض انتهى ولو قال اشتر لي بما لي طعاما فاشتراه وادى الثمن وقبض
الطعام وتلف في يده قال القاضي في الفتاوى يبرأ من الدراهم ويصير
كانه وكل البايع بقبضها منه وان لم يكن معينا وهو يرد على ما تقدم ان
الوكيل يشترط تعيينه والظاهر انه فرعه على قول ابن سريج **الثاني والعشرون**
لو قال لغيره اشتر لي جارية بكذا ففعل وادى الثمن من عنده بنية الرجوع
ففي رجوعه على الموكل به ثلثة اوجه ثالثها عن ابن سريج انه ان امكن
الاستيذان لم يرجع والا رجع قال القاضي وهذا في الحقيقة كالوضمن بامره
وادى بغير امره قال ولو صرح انه لا يرجع لانه لم يامره بدفع الثمن **الثالث
والعشرون** لو امره بشراء دار او شراء خربة لم يصح وان امره بشرى
سيف فاشترى نصلا بقبضته دون غمده صح وان اشتراه بغير مقبض
فان كانت عادة اهل البلد انهم يبيعون كذا صح والا فلا قاله القاضي م
الرابع والعشرون دفع بضاعة الى رجل وقال بعها بمصر واشتر جارية
صفتها كذا ففعل لا يجب عليه نقل الجارية الى بلد الموكل بل هو كالمودع
يسلمها الى الحاكم او امين وكذا لو نقلها بعض الطريق ولا يجب عليه بيع
البضاعة ولا شراء الجارية فان لم يشتر فليس له رد الثمن لانه لم يامره
به فان رده ضمنه قاله القاضي والامام قال البغوي ولو ردها الى
تلك البلدة بغير اذن ربها وباعها صح البيع ان لم يكن رد الى المالك
ولو تلفت في الطريق ضمنها

الباب الثالث

في تنازع الوكيل والموكل

في الموكل فيه وذلك في مواضع **الاول** التنازع في اصل الوكالة او
في صفتها فاذا قال وكلتني في كذا فانكر صدق المنكر بيمينه وكذا لو اختلفا
في بعض الكيفيات او المقادير كما لو قال وكلتني ببيع الكل او شرائه فقال

بل بعشرة او قال بعه بنسيئة فقال او حالا او في شرائه بعشرين فقال
بل بعشرة فالقول في ذلك كله ونحوه قول الموكل **وتفرع** على ذلك
فرعان **الاول** اذا باع بالنسيئة وقال اذنت لي فيه وقال الموكل
لم اذن لك في البيع الا حالا صدق بيمينه فيحلف انه ما اذن له في البيع نسيئة
وعن ابن ابي هريرة انه يحلف انه ما وكله الا بالبيع نقدا ثم المشتري اما
ان يعترف بان البايع وكيل او لا **الحالة الاولى** ان يعترف بها فاذا صدق
الموكل فالبيع باطل فيرد المبيع ان كان باقيا وان تلف فان شا الموكل
غرم الوكيل وان شا غرم المشتري وقرار الضمان عليه لتلفه في يده
فاذا غرم الوكيل رجع به عليه ولو كان دفع الثمن الى الوكيل استرده
منه وان صدق المشتري الوكيل لقوله فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف
اخذ المبيع ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا من شا من الوكيل والمشتري
فان غرم المشتري وكانت القيمة اكثر بان كانت قيمته يوم تلفه اكثر
من قيمته يوم بيعه نسيئة لم يرجع بالزيادة على الوكيل على الصحيح
هذا اذا اعترف بوكالته وقال اعتمدت على قوله في التاجيل فان
قال علمت بانه اذن في التاجيل ساعي او غيره لم يرجع به قطعا وان غرم
الاقل لم يرجع بما زاد من القيمة عن الثمن في الحالين وان نكل الموكل حلف
المشتري على نفي العلم واقر بيده ولو اجاز الموكل البيع فكذا الحكم في
الجديد قال الماوردي وكذا على الصحيح في القديم وخرج ابن ابي
هريرة في صحته وجها في القديم فيخير الموكل بين امضا العقد بالثمن
وفسخه واذا كره الناقص **الحالة الثانية** ان ينكرها ويقول لا اعرف
البايع وكيلا فيحتاج الموكل الى اقامة بينة بالملك او باقرار البايع له
قبل البيع به فان لم تكن بينة صدق المشتري بيمينه على نفي العلم
بالوكالة من جهته ان ادعى الموكل علمه بالوكالة ولا يقبل قول الوكيل عليه
فان حلف اقر المبيع في يده وان نكل ردت اليمين على الموكل فان حلف
قضي ببطلان البيع وان نكل فهو كحلف المشتري فيقر العين في يده ويكون

الوكل

الموكل عن عين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف في مخاصمة
الوكيل واذا حلف الموكل انه لم ياذن في التاجيل وحلف المشتري
على نفي العلم بالوكالة كان للموكل مطالبة الوكيل ببدل المبيع من مثل
او قيمة من موجبه ولم يخرجوه على القولين في احد الطريقين فيما اذا باع
شيئا وسلمه لمشتريه ثم اقر به لغيره ان في تغريمه قيمته للمقر له
قولان الغرم بالحيلولة القولية والظاهر انهم فرعوه على اصح الطريقين
واصح القولين واشار القاضي الى تخريج خلاف في انه هل يحط من
القيمة قدر ما يتغابن الناس به ثم الوكيل لا يطالب المشتري بالثمن
الا بعد الحلول فاذا حل فان اصر على ادعا الاذن فله مطالبة المشتري
بكل الثمن فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يد
الوكيل بزعمه والموكل ينكرها فهل يرفعها الى الحاكم او يحفظها او
يتخير بينهما فيه ثلاثة اوجه مذكورة في الاقرار ان شا الله تعالى وقال الامام
هذا اذا لم يجعل انكار الوكالة عزلا فان جعلناه عزلا فالوكيل يطالب
بقدر ما غرم لانه ان كان من جنس حقه فقد ظفر به فياخذه وان
كان من غير جنس حقه ياخذه ايضا ولا يخرج على الخلاف في الظفر بغير
الجنس لان الموكل هنا لا يدعي الثمن ولا يمنع الوكيل منه قال الرافعي
والمذهب المشهور تخريجه على ذلك الخلاف وان رجع الوكيل وكذب
نفسه وصدق الموكل لم يكن له مطالبة المشتري الا باقل الامرين
من الثمن او القيمة **الفرع الثاني** اشترى الوكيل جارية بعشرين وزعم
ان الموكل اذن له في شرايها بها وقال الموكل انما اذنت في شرايها بعشرة
صدق الموكل بيمينه فان حلف فاما ان يكون الشرا بعين مال الموكل او
في الذمة فان كان بعين ماله فان ذكر في العقد ان المال للموكل فالشرا فهو
باطل وان لم يذكره فيه بل قال بعده كنت اشتريت لفلان فان صدقه
البايع فكذلك وعلى البايع رد الثمن وكذا لو ثبت انه اقر قبل الشرا ان هذا
المال لفلان اشترى له به هذه الجارية فالاولى باطل وكذلك لو قام الوكيل

عند على ان الثمن الذي اشتري به ملك موكله وان كذبه البايع وقال
اشتريت لنفسك حلف على نفي العلم بالوكالة ان ادعى الوكيل علمه بذلك
وحكم بصحة الشرا للوكيل ظاهرا وسلم الثمن المعين الى البايع وغرم
الوكيل بدله للموكل وان اشترى في الذمة ثم سماه او صدقه البايع في
اسناد العقد اليه بطل ايضا وان كذبه في اضافته اليه وقال انك
مبطل في تسميته فهل يبطل من اصله او يصح ويقع للوكيل كما لو اقتصر على النية
فيه وجهان سبق ذكرهما اظهرهما الثاني وبناهما الماوردي على ان
الموكل هل يكون ضامنا للثمن في هذه الحالة اولا وقال الحناطي ولا يرد في جريان
الوجهين بين ان يصدقه البايع في صحة الاسناد او يكذبه قلت وهو
مقتضى القاعدة المتقدمة في المخالفة فانهم لم يفرقوا فيها بين ان يصدقه
في الاسناد او يكذبه ومقتضى اطلاق العراقيين والقاضي الحسين والماوردي
لكن الرافعي فرق هنا وان لم يسمه لكن نواه كانت الجارية للوكيل والشرا له
ظاهرا ان كذبه البايع ولا يقبل قوله عليه واطلق الهروي ذلك ايضا ثم
الترك بانه اذا اشترى في الذمة وقع للوكيل ولم يفرقوا بين ان يصرح
بالسفارة ام لا ولا بين ان يصدق البايع الوكيل او يكذبه وحيث حلف
الموكل على انه لم ياذن في الشرا وحكمنا بصحته ووقوعه للوكيل ظاهرا
يغرم الوكيل للموكل ماله ان كان اقبض الثمن ثم دفع اليه وان كان
الشرا في الذمة لم ينعقد فيه مال الموكل بل يسترده الموكل ويودي الوكيل
الثمن من ماله للبايع • وعلى كل حال تبقى الجارية في يد الوكيل وهو يزعم
انها للموكل قال المزني قال الشافعي يحب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالامر
للمامور ويقول للامر ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد بعته اياها
بعشرين ويقول الاخر قد قبلت ليحل له الفرج قال الاصحاب يتلطف
الحاكم ظاهرا وباطنا فان فعل ذلك حصل الغرض ولا يجعل هذا اقرارا
على النفس ثم ان كانت العشرين باقية فلان بيعها عما في ذمته
وان كانت تالفة جاز فوايد التقاص ولو قال بعتكها بالعشرين التي

قبضتها

قبضتها او بيدك فان لم يثبت للموكل في ذمة الوكيل شي وان علق البيع
بالاذن فقال ان كنت اذنت لك في شرائها بعشرين فقد بعتكها
بعشرين فوجهان اصحهما وهو ظاهر النص انه يصح وان الى الموكل البيع
تنجيزا او تعليقا فان كان الوكيل كاذبا فان كان الشرا بعين مال الموكل فهي
باقية على ملك البايع فلا يحل له وطيها ولا التصرف فيها ببيع ولا غيره
وقال المتولي له بيعها بنفسه او بالحاكم لان البايع اخذ مال الموكل بغير
استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يتوصل للبايع رد مال الموكل
واغرمه ان كان تالفا لكن تعذر ذلك باليمين فله اخذ حقه من الجارية
التي هي ماله وان كان الشرا في الذمة كان له وطيها والتصرف فيها
لوقوع الشرا له وان كان الوكيل صادقا فطريقان احدهما فيه اوجه
اصحها ان الوكيل لا يملك الجارية باطنا فليس له وطيها ولا التصرف
فيها بل هي للموكل والوكيل ظافر بغير جنس حقه ممن له عليه دين تعذر
استيفاوه وظفر بماله والصحيح انه يجوز ان ياخذ منه قدر حقه
وعلى القول بمنعه تبقى في يده ابدا وثانيها قول ابن سريج انه يملكها
باطنا فيحل له وطيها وكل تصرف ونسبه بعضهم الى الاصطخري ومما يلتفتا
على ان الشرا يقع له ثم ينصرف الى الموكل او يقع اولا للموكل ومنهم من
بناها على الوجهين فيما اذا ادعى على غيره انه اشترى منه داره وتستحق
ثمنها عليه فانكره وحلف فانه يستحب للمشتري ان يقول ان كنت اشتريت
فقد فسخت البيع ويقبل البايع الفسخ فان لم يفعل فدعى البيع بعينها
وياخذ ثمنها على قول من لا عن اليمين وعلى قول عدمها ويكون انكار المشتري
كاقالة تقتضي الرجوع الى عين المبيع والثالث ان الوكيل ان ترك محاجة
الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا و• ياخذ بنفسه وان لم يتركها فلا
الثانية القطع بالاول وعلى هذا يجي فيه الخلاف في الظفر بغير الجنس
وهل يباشر البيع بنفسه او يرفع الامر الى الحاكم فيه الخلاف والاصح
هنا ان له بيعه بنفسه ومال الامام والغزالي الى انه لا يجي فيه ذلك

الخلاف ويقطع بان له اخذه من ثمنه استقلالا **وحيث** قلنا له بيعها
وزادت قيمتها على العشرين فالزيادة تترك في يده او ترد على الموكل او
يدفعها للامام ليصرفه في المصالح فيه ثلاثة اوجه وان نقصت عنها
فلنا في لزومه في ذمة الموكل فان قلنا ليس له بيعها واخذ حقه من ثمنها فالحاكم
ينزع الجارية منه ويحفظها حفظ مال الضايع او يتركها في يده فيه الوجهان
اللذان في الفرع الاول ولو اقام الوكيل بينة بما ادعاه لزم الشرا الموكل
وهل يحل له وطيها فيه وجهان وان اقام الموكل بينة لم تسمع لانها
تشهد على نفي الاذن في الشرا بعشرين ولا سبيل الى معرفته ولو اقر
الموكل بالاذن بعد ما انكر وحلف له قطعا الجواز ثبتنا به واذا انكر
ونكل عن اليمين وحلف الوكيل قال القاضي الطبري الحكم كما لو قامت عليه
البينة **فرع** اشترى جارية لموكله فقال الموكل الذي اذنت في شراها جارية
غير هذه فالقول قوله فيحلف بقيت الجارية المشتراه في يد الوكيل
والحكم كما مر في الفرع المتقدم ولو اذن له في ان يقبل له نكاح امراة فادعى
انه قبل نكاحها له هي غير التي اذن فيها بطل النكاح قطعا فلو كان الوكيل
ضمن المهر غرمه وهل يلزمه جميعه او نصفه فيه وجهان **النزاع الثاني**
في التصرف الماذون فيه فاذا ادعى الوكيل انه فعل ما اذن له فيه من
بيع او شرا او اعتاق او هبة او صلح او نكاح او طلاق او ابرا او نحوه وانكر
الموكل وقال لم تفعله بعد فان جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل
لم يقبل قوله ويحتاج الى البينة وان جرى قبله فقولان احدهما القول قول
الوكيل بيمينه وصححه القاضيان الطبري والروياني والشيخ ابو علي لكن
نسب الى ابن سريج وهو منصوص وقال جماعة منهم البندنيجي وسليم
هو من تخريجه والاصح عند ابن الحداد والاكثرين وجزم به ابن خيران
المصدق الموكل وفيه اوجه اخر احدها ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق
والعتاق والابرا يقبل قوله فيه مع يمينه وما لا يستقل به كالبيع يحتاج
فيه الى البينة وثانيها ان ما كان للاقرار به كايقاعه يقبل قوله فيه

كالطلاق

كالطلاق والعتاق بخلاف ما لا يكون للاقرار به كايقاعه كما اذا وكله في
القبض او الاقباض فقال قبضت او اقبضت فلا يقبل قوله فيه لان الاقباض
والقبض لا يحصلان بذلك وبخلاف قوله قبلت فانه لا يستقل به لتوقفه
على القبول وهذان نسبهما الماوردي الى ابن سريج وثالثها عن القاضي انه ان
ابتدا الوكيل بدعوى التصرف قبل قوله وان ابتدى الموكل بالانكار
قبل قوله واستبعده الامام ❁ ولو كان جعل له جعلا على التصرف ووقع
الاختلاف بسببه للجعل قال الماوردي القول قول الموكل في الجعل بيمينه
ولا يثبت الا ببينة سوا قبلنا قوله في التصرف ام لا ولو صدق الموكل الوكيل
في وقوع التصرف لكن قال كنت عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده فهو
كما لو قال الزوج راجعت قبل انقضا العدة وقالت انقضت قبل ان راجعتني
وفيه خلاف مذكور في بابه كذا قاله الرافعي وقال القاضي لو قال وكلتك
في البيع وعزلتك عن الوكالة وقال الوكيل كنت بعت قبل عزلك فالمصدق
الموكل لان عزله سبق اعترافه ببيعه ولو قال الوكيل وكلتني ببيعه وقد
بعته وقال الموكل عزلتك قبل بيعه فالقول قول الوكيل بيمينه انه عزل بعد
البيع لان دعوى العزل حدث بعد صحة البيع وهو طريقة في الرجعة ولو
قال الوكيل لم ابع فان صدق المشتري الموكل قضى باسقاط الملك والا
فالقول قوله ويجري القولان فيما اذا اعطاه مالا ووكله في قضا
دينه به فقال قضيته وانكره الموكل اصحهما ان القول قول الموكل ولا يقبل
قوله في حق رب الدين قطعا فان قبلنا قول الوكيل حلف انقطعت مطالبة
المالك عنه ولا يغنيه تصديق رب المدفوع اليه عن اليمين وهذا الخلاف لا
يظهر على القول بانه يجب على الوكيل الاشهاد على الاقباض ويضمن ولو
صدقه الموكل لانه ضامن في الحالين **واعلم** ان كلام الماوردي يقتضي
جريان الوجهين ولو فيما اذا اختلفا في ذلك بعد العزل لانه ان
كان ضعيفه وكلام ابن الرفعة في الرجعة يقتضي طردهما بالكلية ومن تخصيصهما
بما بعد العزل والقطع بقبول قول الموكل قبله **الثانية** لو ادعى الوكيل

تلفا للمال في يده من غير سبب ظاهر صدق بيمينه فان اسنده الى سبب ظاهر
كالحريق والنهب احتاج الى اقامة البينة عليه ثم يحلف على التلف به
كالمودع وان ادعى الرد على الموكل صدق وطرد المراوزة قبول القول
في الرد في كل ذي يد امانة في حق من صدقه منه اثبات اليد كالمرتهن
والمستاجر والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه والوكيل بجعل
وخصه العراقيون بالمودع والوكيل المتبرع وقطعوا بان من اخذ المال
لغرض نفسه لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والمستاجر وحكوا وجهين فيما
اذا اجتمع الغرضان كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه
والاظهر انه يقبل وقد تقدم ذلك في الرهن ومن صنف الوكيل بجعل جاني
الاجير والدين باجرة ولو مات الوكيل فادعى وارثه الرد على الموكل لم
يقبل وقد تقدم ذلك في الرهن ومن قوله كالمودع ولو ادعى ولي الصبي او
السفيه رد المال بعد البلوغ والرشد ففيه اربعة اوجه احدها تقبل
قوله مطلقا ابا كان او جدا او وصيا او قيما وثانيها لا يقبل قوله مطلقا
وثالثها اصحها يقبل قول الاب والجد دون غيرهما وقطع به جماعة
الرابع يقبل قولهما وقول الوصي دون القيم من جهة الحاكم وحيث يقبل
قوله فذلك مع يمينه وحكى صاحب الذخائر وجهين في اليمين في حق الاب
والجد هل هي واجبة او مستحبة ولو ادعى القيم او الوصي انه انفق عليه
في صغره قدرا مقتصدا قبل قوله على الصحيح ويقبل قول الاب والجد
قطعا قال القاضي والاصحاب ايدي الامانات الشرعية كالملتقط ومن
طيرت الريح ثوبا الى داره ويد المودع بعد موت المودع او بعد عزله
نفسه على قولنا الوديعة عقد ويد وارث المودع ويد الوكيل بعد
العزل ويد وارثه بعد موته لا يقبل قولهم في الرد على المالك واما اذا
ادعى الوكيل الرد على نائب من ائتمنه فسيأتي في الوديعة ان شاء الله
تعالى ومنه لو ادعى الرد على رسول المالك الموكل في استرداد ما
عند الوكيل فلا يقبل قوله على المذهب وفيه وجه انه يقبل ويلزم المالك

تصديقه

81

تصديقه وافتى الشيخ ابن الصلاح به وقال اذا ادعى انه اشهد وضاعت
الحجة فلا ضمان ولا يقبل قوله على الرسول بل الخلاف في تصديق الرسول
بيمينه وكذا اذا حضر الوديعة ولو صدقه الموكل في الدفع الى رسوله لم
يغرم لتقصيره بترك الاشهاد فيه وجهان فرع من في يده مال لغيره
وهو مصدق في دعوى رده عليه كالوكيل والمودع هل له الامتناع
من تسليمه حتى يشهد عليه فيه اوجه اشهرها وبه قال جماعة الى
الاكثر لا فعلى هذا ان تأخر للاشهاد ضمن وثانيها عن ابن ابي هريرة نعم
وثالثها ان التأخير للاشهاد ان كان يوجب تعويقا في التسليم لم
يكن له الامتناع والا فله ذلك ورابعها انه ان كان قد قبضها باشهاد
فله الامتناع حتى يشهد والا فلا واما من كان في يده مال لا يقبل
قوله في رده كالغاصب والمستعير والمضارب والوكيل بجعل والشريك
اذا لم يقبل قولهم في الرد او كان في ذمته دين فان كان عليه بذلك بينة فله
الامتناع الى الاشهاد وان لم يكن فوجهان احدهما وهو الذي اورده
اكثر العراقيين فيمن في يده امانة لا وثانيهما وهو ما اورده اكثر المراوزة
والماوردي وصححه البغوي نعم وذكر ابن الصباغ من عند نفسه الوجه
الثالث في المودع اولى وحكاه المتولي وجها ويظهر ان يقال
ليس للغاصب التأخير لان التوبة والرد واجبان في الحال ولذلك اقتصر
اكثر العراقيين على ذكر الخلاف فيمن بيده امانة ولم يتعرضوا للغاصب
والمستعير ولو اخذ هذا المال واقبض دينه به فعليه ان يشهد
على قضائه فان لم يفعل وانكر رب الدين فان كان في غيبة الموكل ضمن
سواء صدقه الموكل في الدفع ام لا على الصحيح وفيه وجه انه لا يضمن
ووجه ثالث عن ابن سلمة انه لا يضمن اذا صدقه الموكل وخص الماوردي
الخلاف في ذلك بما اذا لم يكن بالدين بينة وقال ان كان به بينة ضمن وجها
واحدا وان قضاه بحضرة الموكل فوجهان اصحهما انه لا يضمن وقطع به
جماعة والخلاف قريب من الخلاف فيما اذا ادعى الضامن الدين بحضرة المضمون

لعله وفيه وجه انه لا يضمن

عنه ولم يشهد والحال يقتضي الرجوع لو اشهد وان كذبه رب الدين في القبض هل
للضامن الرجوع ان قلنا يصح ثم ان له الرجوع **ويتلخص** في الضمان
اذا اعترف الموكل بالاذا اربعة اوجه الضمان مطلقا عدمه مطلقا
وبناها بعضهم على ان الاشهاد واجب او مستحب وقال فيه وجهان اصحهما
اولهما وثالثها اصحها الضمان في غيبة الموكل دون حضوره ورابعها
ان كان الدين باشهاد ضمن والا فلا وقال الوكيل قضيته بحضرتك وانكره
الموكل فالقول قول الموكل بيمينه وقال ابن الصباغ عندي ان القول
قول الوكيل كما لو ادعى الرد اليه وانكره وحكاه المتولي والروياني
وجها ولو اشهد فمات الشهود او جنوا او غابوا او فسقوا فلا ضمان
فان اشهد واحدا او مستورين فبانا فاسقين ففيه خلاف تقدم في باب
الضمان ولو اختلفا في الاشهاد وقال اما توا او غابوا وانكره الموكل ففي
المصدق منهما وجهان ولو قال سلم دينك الى زيد فسلمها اليه ففي
وجوب الاشهاد ثلثة اوجه اصحها عند القاضي والبغوي يجب واصحها
عند الغزالي لا وثالثها ان دفعها في مكان يتيسر فيه الاشهاد اشهد
والا فلا ❊ وجعل القاضي الطبري وابن الصباغ محل الخلاف ما اذا دفع في
غيبة الموكل قطعا بعدم الوجوب في حضوره وصرح منه وجه رابع
فان قلنا يجب فدفعها في حضرة الموكل ولم يشهد لم يضمن على الصحيح وان
دفعها في غيبته ضمن على الصحيح كما مر في قضى الدين ❊ وجعل الماوردي
محل الخلاف ما اذا كذب الموكل والمودع الوكيل فلو صدقه الموكل وكذبه
المودع فلا يضمن ولا يقبل قول الوكيل على المودع وان كذبه الموكل وصدقه
المودع فلا ضمان على الوكيل فان كانت العين باقية فان شاء الموكل انتزعها
وان شاء استرجعها وان كانت تالفة فله مطالبة احدهما واورد هما العراقيون
ان في الضمان وجهين مبنيان على وجوب الاشهاد والثانية القطع
بانه لا يضمن وهو ما اورده الماوردي لان اقرار المودع بالقبض اقوى
من الاشهاد عليه والثالثة القطع بانه يضمن ولا يقبل قول الرسول

والمودع

والمودع على الموكل **فروع ❊ الاول** في يد انسان عين لزيد مضمونة
عليه او غير مضمونة او في ذمته مال له فحضر انسان وادعى انه وكيل
رب الدين او العين في قبضه **فاما** ان يصدقه المستحق عليه في دعوى
الوكالة او يكذبه **الحالة الاولى** ان يصدقه فيجوز التسليم اليه
ونص الشافعي على انه لا يلزمه ذلك الا بعد ان يقيم المدعي بينة بالوكالة
ونص فيما اذا اقر بدين او عين لانسان وانه مات وهذا وارثه انه يلزمه
الدفع اليه ولا يكلف البينة وللاصحاب طريقان احدهما الاتفاق على استحقاق
وصححه القاضي ابو الطيب في المسئلتين قولين نقلا وتخريجا واصحهما تقرير النصين
وهو وجوب الدفع الى الوارث دون الوكيل وهو ما اورده العراقيون
والروياني قالوا واسما فعل هذا الوطالبه صاحب الدين به وكان لديه
وثيقة كان له الامتناع من ادائه حتى تزيد الوثيقة خوفا من ان
يدعي ثانيا ويقيم البينة ولا فرق بين ان يكون المقر له بالارث ولدا
منفردا او زوجا فنعطي كلا منهما نصيبه فلو كان الولد الذي اقر بغير
مشهور النسب وللميت ولد مشهور النسب فان صدقه قسم بينهما
وان كذبه لزمه دفع الجميع اليه وفي غرمه للمجهول والمرأة نصيبها
الخلاف الذي في قوله هذه الدار لفلان لا بل لفلان قال الروياني
فان دفع المال الى مدعي الوكالة بحضرة المستحق وانكر الوكالة صدق بيمينه
فاذا حلف فان كان الحق عينا باقية استردها وان كانت تالفة غرم
من شاء من الدافع والقابض وايهما غرم لا يرجع على الاخر قال المتولي
هذا اذا تلف بغير تفريط من القابض فان تلف بتفريط منه فان
غرمه المستحق فلا رجوع له على الدافع وان غرم الدافع فله الرجوع وكذا
قاله الروياني والاتلاف كالتلف بالتفريط وان كان الحق دينا فله مطالبة
الدافع به قال المتولي فاذا غرمه فله استرداد ما دفعه وان صار ذلك للمستحق
في زعمه وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وليس للمستحق مطالبة
القابض ان تلف ما قبضه عنده وان كان باقيا فوجهان احدهما له

المطالبة بتسليمه اليه وقيده القاضي بما اذا كان المديون معسرا فعلى هذا
اذا اخذه برئ الدافع من ضمان الدين واختاره الشيخ ابو حامد وقال
الامام هو غلط وقال الروياني وهو اختيار عامة اصحابنا ووجه الاول
بانه نظير لما لو وكل بقضاء الدين ودفع اليه مالا ليقضي به فان له
مطالبة الوكيل وثانيهما **الثانية** ان لا يصدقه اما بان يكذبه او
يقول لا اعلم فلا يلزمه الدفع اليه فان دفع ثم حضر الموكل وانكر التوكيل
حلف وغرم ان لا يصدقه الدافع كان للدافع ان يرجع على القابض دينا
كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه وانما اعتمد قوله ولو انكر المستحق
عليه الوكالة والحوالة كان للوكيل مخاصمته وله في اقامة البينة اذ وقلنا
للوكيل في القبض المخاصمة واقامة البينة فله ان يقيمها ويأخذ فان لم يكن له
بينة فهل له التحليف ينبني على انه لو صدقه هل يلزمه الدفع ان قلنا نعم
حلفه وان قلنا لا فوجهان مبنيان على ان النكول والرد كاقامة البينة
من المدعي او كاقرار المدعى عليه فعلى الاول يحلفه وعلى الثاني لا **الثاني**
لو قال زيد لعمرو احالني خالد عليك بكذا فصدقه خالد فان قلنا تجب
الدفع الى مدعي الوكالة فهذا اولى وان قلنا لا تجب ففي هذا وجهان
اصحهما انه يجب واختار صاحب المرشد مقابله الا ان يتحقق الحوالة
فيجب وان كذبه صدقت وهل للمدعي تحليفه يبنى على انه اذا صدقه
هل يلزمه الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه وان قلنا لا ففيه ما تقدم
في الوكيل ولو اقر من في يده عين او في ذمته دين لرجل بانه مات وهذا
وصيه فهو كقوله انه وارثه وقال الروياني لا يلزمه الدفع الى الوصي
ولا يبرأ الا بالدفع الى الحاكم فان قال انه مات وقد اوصى به لهذا فهو كالاقرار
بالحوالة واذا دفع المقر بالارث او بالوصية المال ثم بان حياة صاحب
الحق وغرمه فللدافع الرجوع على القابض بخلاف الوكالة والحوالة فانه
يجوز ان يوكل او احال ثم جحد واخذ المال كانا باطلا ولو بان له وارث اخر
قال المتولي لا يرجع الدافع بما دفع على القابض **الثالث** قال الماوردي

والروياني

والروياني في اذا كتب رب المال سفتجة بلفظ الحوالة وورد على المدفوع
لزمه اداؤه باربعة شروط ان يعترف بدين الكاتب والمكتوب له
وان هذا كتاب المحيل وانه اراد بكتابه الحوالة فلو انكر ارادة الحوالة
خاصة فمقتضى القياس وهو المذهب انه لا يلزم وقيل يلزمه ولو لم يعترف
بالكتاب لكنه دفع المال ليكون مضمونا عليه الى ان تظهر صحة الحوالة
جاز وفي جواز استرجاعه قبل ظهور الحوالة وجهان اختار الزبيري
ان له ذلك ولو كانت السفتجة بلفظ الامر والرسالة لم يلزمه الدفع
سواء اعترف بالكتابة والالتزام ام لا ومنهم من قال اذا اعترف بالخط لزمه
وهو قول من قال اذا اعترف بالخط في الحوالة لزمه وليس بصحيح انتهى
وهو مبني على ان المقر بالحوالة يلزمه الدفع **النزاع الثالث** في استيفاء
الثمن فاذا وكله في بيع شيء وقبض ثمنه او بالبيع مطلقا وقلنا يملك به
قبض الثمن فالاختلاف في ذلك يعرض على وجهين **احدهما** ان يقول الموكل
هو باق في ذمة المشتري ويطالبه به ويقول الوكيل قبضته انا وتلف في
يدي او يقول دفعته لك ففي المصدق منهما طريقان احدهما انه على
القولين المتقدمين في البيع وسائر التصرفات واظهرهما ان دعوى
الموكل ذلك ان لم يتضمن جناية الوكيل على المبيع كما اذا كان ذلك قبل
تسليم المبيع او بعد تسليمه باذن الموكل او كان اذن في بيعه بثمن مؤجل
وفي قبض الثمن بعده صدق بيمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل وان
تضمنت جنايته على المبيع بان كان المبيع بثمن حال وادعى تسليم المبيع بغير
توثق فوجهان احدهما القول قوله ايضا واصحهما وبه قال ابن الحداد ان
القول قول الوكيل وهو كما لو ادعى انه طالبه برد المال الذي دفعه اليه
او بثمن المبيع الذي قبضه فاخره لغير عذر حتى تلف وانكر الوكيل ذلك
فالقول قول الوكيل **وحيث** قلنا قول الوكيل يحلف ففي براءة ذمة المشتري
بحلفه وجهان اصحهما عند ابن الصباغ نعم وعند البغوي لا وعلى الاول
لو وجد المشتري بالمبيع عيبا فله ان يرده على الموكل ويغرمه الثمن ولا يرجع

الموكل على الوكيل كذا ذكره الغزالي والرافعي وحكى العراقي عن الاعلى ان
المذهب انه لا ياخذ من الوكيل شيا بل يحلف على انه لم يقبض من الثمن شيا
وحينئذ يرجع على الوكيل وان رده على الوكيل وغرمه الثمن فلا رجوع
على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في صورة دعوى القبض انه لم ياخذ
منه شيا وحكى الروياني وجها ان له الرجوع ولو خرج المبيع مستحقا
رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه القابض دون الموكل الوجه الثاني
ان يدعي الموكل على الوكيل انه قبض الثمن ويطالبه به فينكر الوكيل القبض
فالقول قول الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشتري بدلا لو كان
الوكيل سلم المبيع حيث لا يجوز له التسليم قبل قبض الثمن فقد اقر بانه
متعد بتسليمه قبل القبض وللموكل ان يغرمه بدل المبيع فان حلف انه
لم يقبض الثمن فاقام الموكل بينة على انه اقبضه فادعى الوكيل انه تلف او
اداه الى الموكل نظر في صيغة جحوده فان كانت ما قبضت الثمن او ما
وكلتني فان ادعى التلف او الاداء قبل الجحود لم يصدق فيه للمناقضة
ويلزمه الضمان فلو اقام بينة بالتلف وللاداء ففي سماعها وجهان
اولاهما عند الرافعي انها تسمع وهو قول الشيخ ابي حامد واصحهما عند
الامام والغزالي والماوردي انها لا تسمع ولو ادعى التلف بعد الجحود
صدق بيمينه وينقطع عنه المطالبة بالعين لكن يضمن بجنايته بالجحود
وان ادعى الدفع الى الموكل بعد الجحود لم يقبل قوله فلو اقام بينة به
سمعت على المشهور وخرج الامام سماعها على الوجهين السابقين فيما اذا
اقامها بالتلف قال الرافعي وهو حسن موافق لما ذكروه في الوديعة وان
كانت صيغة جحوده ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك
قبل قوله في دعوى الاداء والتلف وان اقام بينة سمعت واستغنى
بها عن اليمين وكذا الحكم في الصورتين فيما اذا طالبه برد العين التي امره
ببيعها ولم يبعها ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن فقال الوكيل دفعته
الى الموكل وانكره الموكل فالقول قول الوكيل كما لو اختلفا في رد المال

الم

التسليم اليه كما تقدم ولو رد المشتري المتاع بعيب فله تغريم من شاء منهما
ومن غرمه لا يرجع به على الآخر ولو وكله بان يستوفي دينا له على انسان
فقال الوكيل استوفيته وانكر الموكل فان كان المال باقيا سلم الى الموكل
وان لم يكن بان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه
انه لم يعلم انه استوفاه على المذهب وخرجه بعضهم على القولين المتقدمين
فيما اذا اختلفا في التصرف وعلى المذهب اذا حلف الموكل اخذ حقه من
المديون ولا رجوع على المديون على الموكل فروع * الاول اذا ادعى
الموكل على الوكيل خيانة لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان فيه الثاني
وكله بقبض دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت
فصدقه الموكل وانكر الوكيل ففي غرم الدافع بترك الاشهاد الوجهان
المتقدمان فيما اذا ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد اصحهما انه لا
يغرم الثالث من قال انا وكيل في بيع او نكاح او غيرهما وصدقه من
يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا لم يحكم
ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لما فيه من ابطال حق
الموكل الا ان يقيم الموكل بينة على اقراره من قبل بانه لم يكن ماذونا في
ذلك التصرف وفيه قول ان البيع غير لازم الا ان يقوم بينة باذن
المالك في البيع قال الماوردي وعلى القولين يتفرع ما اذا تصادق
الموكل والوكيل على عدم الاذن وانكره المشتري فعلى الاول القول قول
الموكل والوكيل والبيع لازم وعلى الثاني القول قول المشتري اذا لم يتقدم
منه تصديق للوكيل والبيع غير لازم له الا ان يقيم الوكيل والموكل
بينة بتقدم الاذن الرابع في جواز تعليق الاباحة على شرط وجهان
الخامس لو كان له على رجل دراهم فقال اشتر كل يوم بدرهم شعيرا
واقضه لجاري فمضت مدة فقال المامور اشتريت واقضيت وقال
الامر ما اشتريت قال القاضي في الفتاوى القول قول الامر السادس
قال الماوردي لو ابرأ الموكل الوكيل من الضمان بعد التعدي وقبل التلف

فعلى رأيه وجهان فان قلنا يبرأ فادعى التلف بعده قبل قوله والا فلا ولو
تلف ثمن ما باعه الوكيل في يده ولم يعلم بتلفه فطالبه الموكل به فامتنع
مع القدرة على أدائه ظاهرا وكان باقيا ففي ضمانه وجهان لأحدهما عن
ابن سريج انه يضمنه والأصح لا السابع وكل اثنان واحدا في بيع عبد
بينهما فباعه صفقة واحدة ففي بعض الشروح انه لا يصح كما لو باع عبد
هذا وثوب هذا الثامن شهد أحد الشاهدين أن هذا وكيل فلان وشهد
الآخر انه وكله ثم عزله لا يحكم بالوكالة ولو شهدا بوكالته ثم رجع أحدهما
وقال كان موكله عزله فان كان بعد الحكم لم ينقض وان كان قبله لم يحكم
بها على الصحيح وان رجعا وقالا عزله بعد الحكم ثبت العزل بشهادتهما
التاسع لو شهد أحدهما انه وكله يوم الخميس والآخر انه وكله يوم الجمعة
لم يحكم بشهادتهما ولو شهدا على اقراره بذلك حكم بها ولو شهد
أحدهما انه وكله والموكل غائب فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف
عند ثبوت الوكالة لأن معناه انه لا يعلمه الا الآن والقبول ليس على
الفور ولا ينحصر في القول وان قال ما علمت ذلك وسكت قيل له فسر فان
فسره بذلك ثبتت وكالته وان قال اردت اني لا أعلم صدقهما لم تثبت
للقدح فيهما الحادي عشر ادعى انه وكيل فلان الغائب واقام بينة
فشهد ابنا الموكل ان اباهما عزله فان صدقهما انعزل باقراره وان
كذبهما او سكت فادعى من عليه الحق انه عزله قبلت شهادتهما عليه وان
لم يدعه لم تقبل لانهما شهدا لمن لا يدعي عزله وان قبض الوكيل الحق ثم حضر
الموكل وقال انه كان عزله وان القبض بعد العزل لم تقبل شهادتهما ايضا لانهما
يشهدان لابيهما الثاني عشر شهد أحدهما انه وكله ببيع هذا العبد والآخر
انه وكله ببيعه وسالم ثبتت الوكالة في العبد الذي اتفقا عليه الثالث
عشر شهدا انه وكله بخصومته عند القاضي فلان لم يكن له ان يخاصم
عند غيره ولو شهد أحدهما انه وكله بخصومته عند زيد والآخر انه
وكله فيها عند قاض غيره لم تثبت الوكالة ولو شهد أحدهما انه وكله

بالبيع

بالبيع مطلقا والآخر انه وكله ببيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني
لم يحكم بوكالته الرابع عشر شهد أحدهما انه قال له وكلتك والآخر انه
أذن له في التصرف ثبتت الوكالة وكذا لو قال أحدهما وكله في بيع
عقاره وطلاق زوجته وقال الآخر سلطه عليه كالاقرار ولو قال
أحدهما قال له وكلتك وقال الآخر قال له اوصيت اليك او وصيت اليك
بالتصرف في حال الحياة لأن الشهادة لم تكمل على واحد وكذا لو قال
أحدهما اقر عندي انه وكله وقال الآخر اقر عندي انه اوصى اليه ولو قال
أحدهما اقر عندي انه وكله وقال الآخر اقر عندي فقال اوصيت اليه بالتصرف
في الحياة ثبتت الوكالة الخامس عشر لو قال لغيره اشتر جارية بدنانير في
ذمتك فقال نعم فلقيه آخر فقال له مثل ذلك فاشتراها المأمور كانت
بين ولد المأمور الا ان يقول نويت وكالة الاول او اشتريتها للثاني
فيحق بينه وبين الثاني فالذي للرد بائن وفيه نظر السادس عشر سئل
القاضي تقي الدين ابن دقيق العيد رحمه الله عن امير اعتقل مدة ثم مات
فطلب ورثته ديوانه بعمل الحساب للمدة التي كان الامير حيا فيها
فأجاب بانه لا يلزمهم ذلك الا ان يكونوا استؤجروا اجارة صحيحة
على عمل معين وفيه عمل الحساب ولم يكونوا عملوه قبل ذلك والله اعلم

باب الاقرار

وهو لغة الاثبات وشرعا الاخبار عن ثبوت حق عليه بسبب سابق
ويسمى اعترافا ايضا ومنهم من فرق بينهما وهو ان الاقرار
يكون مع الجحود وان كان عالما بما اقر به والاعتراف يكون مع الانكار
بعد تقدم العلم بعدمه والفرق بينه وبين الشهادة انها اخبار
بحق على غيره وفيه ابواب الاول في اركانه التي بها يصح من
فاسده والمقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره وعلى التقديرين
فاللفظ المستعمل فيه قد يكون مجملا وقد يكون مفصلا وعلى
التقديرين فاما ان يعقب الاقرار بما يرفعه او لا واذا لم يكن مالا

نعم قد يجب عقوبة كالقصاص وغيره كبيع ونكاح وقد يكون نسبا وغيره
فصار للإقرار أبواب أربعة • الأول في أركانه • والثاني في الإقرار بالـ
المجمل والمفصل • والثالث في تعقيبه بما يرفعه • والرابع في الإقرار بالنسب

الباب الأول في أركانه

وهي أربعة المقر والمقر له والمقر به وصيغة الإقرار وجعل الماوردي
بدل الصيغة المقر عنده وهو الحاكم أو الشاهد وإلا فلا أثر للإقرار
واشترط في الإقرار عند الحاكم أن يكون بعد تقدم دعوى والأصح عدمه
به وجهان بناهما بعضهم على الخلاف في جواز الحكم بعلمه وفي الإقرار
عند الشاهدين أن يسترعيه فيقول اشهد علي بكذا فإن لم يقل اشهد
علي به ففي جواز الشهادة به وجهان أشهرهما أنه لا يجوز • الركن الأول
المقر وهو ينقسم إلى مطلق التصرف وإلى محجور عليه فالمطلق يقبل إقراره
على نفسه بكل ما يتصور منه إنشاؤه ولا يقبل بما لا يمكنه إنشاؤه إلا
إقرار المرأة بالنكاح ومجهول الحال بالرق ويجب الإقرار بكل حق لآدمي
من دين وعين وحق شفعة وحد وقصاص وكذا بحقوق الله تعالى التي لا
تسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة إذا دعت الحاجة إلى الإقرار بها
فإن كانت تسقط بالشبهة كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فلا يجب
ويستحب الستر هذا عند الحاكم وأما عند الشهود ليشهدوا به فلا يجب
على الصحيح الذي قطع به الجمهور ثم الإمام ولا أعرف خلافه من المذهب
ومال إليه الشيخ ابن الصلاح وقال الروياني في حق الآدمي العقوبات
كالقصاص وحد القذف عليه الإقرار به والتمكين من استيفائه وحقه
من الدين والعين والمنفعة والحق كالشفعة إن كان مستحقه عالما لزمه
أداؤه من غير إقرار وما لم يعلمه فيه بالخيار وإن لم يكن عالما به لزمه الإقرار
والأداء وحق الله تعالى المالي كالزكاة والكفارة لا يلزمه الإقرار به وأما
المحجور عليه فقد تقدم أن المحجور عليهم ستة • أحدهم الصبي فلا
يقبل إقراره مطلقا مراهقا كان أو غير مراهق أذن له الولي أم لا وإن كان

تجارة

لعباراته اعتبار في اختيار أحد أبويه وفي الإخبار عن استعجال إنبات
الشعر بالدواء نص عليه وفي الاستتابة عند فقد القائف في وجه
وفي إيصال الهدية والإذن في الدخول والوصية في قول وقيل يقبل
إقراره في الوصية والتدبير بناء على القول بصحتهما منه وينبغي أن
يلحق بهما إقراره بالإسلام على القول بصحته منه ولو ادعى الصبي
أو الصبية البلوغ بالاحتلام أو الحيض في وقت إمكانهما صدقا وهل يحلفا
إن كان ذلك في خصومة فيه طريقان أحدهما طريقة الشيخ أبي
زيد والإمام والغزالي القطع بأنه لا يحلف وفرع الإمام عليه
أنه لو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه فيه هل يحلف أنه كان بالغا حينئذ
فيه احتمالان والظاهر أنه لا يحلف لما سبق أن في تحليفه قولين
ذكرهما فيما إذا حضر صبي الوقعة وطلب سهما وادعى أنه احتلم أحدهما
قول ابن القاص أنه لا يعطى حتى يحلف والثاني أنه يعطى بغير يمين
وخرج القاضي عليهما ما لو ادعى قيم الصبي له مالا فقال المدعى عليه من
يدعى له بالغ فقال القيم احلف أنك لا تعلم صغره فإن لم يحلف الولي
وفي حلف الصبي أنه صغير وجهان وقال ابن الصباغ إذا سبي كافر
فادعى أنه بذا أدى له وأنه غير بالغ فالقول قوله بيمينه وأما البلوغ بالسن
فالمشهور أنه لا يقبل قوله فيه وقال القاضي يحتمل أن يقال هو
كالاحتلام وجزم الماوردي بقبول قوله فيه ولو كان الصبي غريبا أو
خاملا يبعد إقامة البينة على قولين وللإمام فيه ثلاث احتمالات أحدها
يقبل قوله كالاحتلام وثانيها لا بد من البينة وهو الظاهر عند الرافعي
وثالثها أنه يرجع إلى الإنبات وهو الظاهر عند الغزالي أحسنا بالكفار
ولو أطلق الإقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي قبول قوله وجهان وادعاء أن
دعوى الصبي البلوغ ليس بإقرار بل إخبار حسا إليه فرع قول وإن
كان الإمام جعله إقرارا لكنه يتضمن الإقرار أيضا بالحقوق وإذا أقر
الصبي بعد بلوغه أنه أتلف في صباه شيئا يؤاخذ به ويلزم الغرم ولو

اقر بشي ثم ادعى انه كان حينئذ صغيرا واحتمل صدق المقر فله البينة اما ببلوغه
بالسن او بمشاهدة الانزال او باقراره بالبلوغ ولو رجع واقر انه كان بالغا
حينئذ فالاشبه للامام يقبل وكلام الاصحاب يدل على انه لا يقبل وطريق قبوله
ان يدعي انه بلغ بعد ذلك ولو اقر انه بالغ ثم ادعى انه غير بالغ لم يرجع اليه
ولو باع شيئا فادعى المشتري انه صغير والبيع فاسد قال ابن الصباغ
ينبغي ان لا يحلف فان ادعى عليه بعد بلوغه انه كان صغيرا احتمل ان يحلف
الثاني المجنون ولا يقبل اقراره مطلقا ويلتحق به المغمى عليه ومن زال عقله
بسبب يعذر عليه فيه كما لو شرب دواء او اكره على شرب الخمر وكذا الناسي
وفي قبول اقراره اذا اسكر بسبب لا يعذر فيه الطريق الآتية في
كتاب الطلاق في سائر تصرفاته انه يلحق بالصاحي او بالمجنون ولو عرف له
حال جنون وافاقة فاقر ثم ادعى انه كان حين جنونه فوجهان اصحهما انه
يقبل ولو اقر في صحته انه فعل شيئا في حال جنونه فان كان حقا بدنيا
كالقصاص ونحوه لا يلزمه العقوبة ويلزمه المال وان كان حقا ماليا لزمه
الثالث المحجور عليه بالتبذير فيقبل اقراره فيما يقدر على انشائه فموجبات
العقوبات من القتل والقطع والجلد والتعزير والطلاق والعفو عن القصاص
والجناية عليه وعلى مورثه ورقيقه وبالنسب على الصحيح ولا يقبل اقراره
بمال عن معاملة وكذا عن اتلاف على الصحيح ولا يؤاخذ به بعد رشده
وكذا الصبي بعد بلوغه في الظاهر وعليه في الباطن العمل بمقتضاه ان
كان صادقا ولزمه بغير اختيار ممن عليه الحق ولا يقبل اقراره بالنكاح وفيه
وجه انه يقبل اذا طرا السفه بعد بلوغه ويقبل اقرار السفيهة به على المذهب
والسفيه الذي لم يحجر عليه في قبول اقراره بالمال وجهان وهما مبنيان على
نفوذ تصرفاته وجزم الماوردي بالقبول واما المفلس فلا يقبل اقراره
في المال بما يفوت حق الغرماء وان كان غنيا في الجديد وفي اقراره بدين
معاملة متقدمة على الحجر وباتلاف مال مطلقا قولان على قولنا المتلف
عليه يضارب الغرماء لو ثبت اتلافه بالبينة قولان تقدما في بابه فان

قلنا

قلنا لا يصح فذلك في مزاحمة الغرماء خاصة ويؤاخذ به بعد الحجر على المذهب
ولو اقر السفيه او المفلس بسرقة توجب القطع ففي قبول اقرارهما خلاف مرتب
على قبولنا مجرد الاتلاف فان لم نقبله ففي هذا وجهان وابدى الامام
احتمالا في ان السفيه او المفلس بسرقة هو لا يقبل اقراره في القطع اذا لم
يقبله في المال **واما** الرقيق فاما ان يقر بما يوجب عقوبة او مالا **القسم**
الاول ان يقر بما يوجب عقوبة فيقبل اقراره بما يوجب عقوبة كالقتل
والردة واخراج الصلاة عن وقتها عمدا او القطع قصاصا او سرقة او
حدا بقذف او شرب او زنا ويقام عليه موجبه وعن ابن سلمة انه لا يقبل
اقراره في القطع في السرقة والامام رده ولم يطلع عليه وفي قبول
اقراره في المال اربعة اقوال تاتي في السرقة اذا كان المال في يده وان
كان في يد سيده لم يقبل وان كان تالفا فطريقان احدهما فيه قولان
اصحهما انه لا يقبل كما لو اقر بمال السيد بسرقة او سرقة ما دون النصاب
وثانيهما يقبل ويتعلق المال برقبته والثانية القطع بانه لا يقبل فان قلنا
لا يقبل اقراره في المال مطلقا فقد اتفقوا على وجوب القطع ورأى
الامام تخريجه على الوجهين فيما اذا اقر الحر بسرقة مال غايب هل يقطع
قبل مراجعته وان قبلنا اقراره فوجهان احدهما ترد العين الى المقر له
بالغة ما بلغت وثانيهما تكون للسيد ويتعلق قيمتها برقبته ولو اقر
ورجع عن الاقرار وقبلنا رجوعه كان كما لو اقر بسرقة لا توجب القطع
ولو اقر العبد بالقصاص فعفا المستحق على مال او مطلقا وقلنا انه يقتضي
المال فان قلنا الواجب احد الامرين ففي وجوب المال قولان ينبنيان
على قول الغرم في السرقة واولى بالوجوب هنا وان قلنا الواجب القود
المحض ففي المال قولان مرتبان واولى بالايجاب وصححه البغوي فعلى هذا
يتعلق المستحق برقبته **القسم الثاني** ان يقر بمال ويقدم عليه **قاعدة**
وهي ان ضمان المال المتعلق بالعبد ان وجب بغير رضى مستحقه كابدال
المتلفات تعلق برقبته ولو اتلفه باذن سيده على الصحيح وان وجب

بوصي مستحقه دون سيده كبدل المبيع والقرض اذا اتلفهما تعلق بذمته
دون كسبه ورقبته وان وجب برضى المستحق والسيد فان لم يكن بتجارة
كالنكاح والضمان على الصحيح والشرا لغير التجارة تعلق بجميع اكسابه وان
كان بتجارة تعلق برأس المال وربحه وفي سائر الاكساب خلاف مر في بابه
قال لكن ما مر في عد القرض من التجارة احتمال لابن داود عرف ذلك فاذا
اقر باتلاف المال بغصب وسرقة لا توجب القطع او جناية خطا وعمد
ما يوجب التعلق برقبته فان صدقه السيد تعلق المال بها كما لو قامت بينة
فيباع فيه الا ان يفديه السيد باقل الامرين من قيمته وقدر الدين على
الصحيح فاذا بيع وبقي شي من الدين فهل يتبعه به بعد العتق قولان كالقولين
في الجنايات ان شاء الله تعالى اصحهما لا قال الماوردي ماخذهما ان ارش
تعلق ابتدا برقبته ام بذمته ثم انتقل الى رقبته وفيه خلاف وان كذبه
لم يتعلق المال برقبته وفي تعلقه بذمته طريقان احدهما القطع بانه
لا يتعلق بها والفاضل عن قيمته غير متعلق بالرقبة والثاني انه على الوجهين
فان قلنا متعلق بذمته وجب عليه المال كاملا وقيل انه يجب عليه اقل
الامرين من قيمته وقدر المال كما لو صدقه وفداه في احد الوجهين واما اذا
اقر بدين معاملة فان لم يكن ماذونا فيها فهو اقرار بشي في ذمته فيصح
ويتبع به بعد العتق سوا صدقه السيد او كذبه ثم المطالبة به بعد
العتق مثله في المثليات وقيمته في غيرها او عينه فيه وجهان اصحهما
الاول وان كان ماذونا له فيها صح وتعلق بما في يده من مال التجارة وكذا
بكسبه على الخلاف قال الرافعي الا اذا كان مما يتعلق بالتجارة كالقرض وهذا
فيه احتمال للامام المتقدم ولو اقر الماذون بمال مطلق ولم يسنده الى
المعاملة ولا غيرها فهل يصح وينزل على دين المعاملة او لا يصح لاحتمال
انه اراد دين الاتلاف فيه وجهان اصحهما الثاني اذ لا فرق في دين الاتلاف
بين الماذون وغيره وجزم القمولي بالاول ولو اقر بان العين التي في يده
لغيره استامها منه او بحكم عقد فسخ بعيب او اقالة او خيار قبل قطعا

ولو

ولو حجر على الماذون فاقر انه كان لزمه دين معاملة قبل الحجر فوجهان
وقيل قولان مبنيان على القولين فيما اذا اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر
هل يقبل في مزاحمة الغرما والاظهر هنا انه لا يقبل فروع ۞ الاول
قال المتولي اذا اقر المبعض بدين جناية لم يقبل فيما يتعلق بالسيد الا ان
يصدقه السيد ويقبل في نصيب الحرية وعليه قضاؤه مما في يده ولو اقر
بدين معاملة فمتى صححنا تصرفه قبلنا اقراره وقضيناه مما في يده ومتى لم
نصححه فاقراره كاقرار العبد واطلق الماوردي القول بانه كالمملوك في بعضه
القن وكالحر في بعضه الحر واما المكاتب فيقبل اقراره في البدن والمال
كالحر ويؤدي مما في يده فان عجز نفسه ولا معه مال فديون
معاملاته يؤديها بعد عتقه وارش جناياته في رقبته يؤدى من ثمنه
وام الولد والمدبر كالقن الثاني اقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة
مردود وبدين الجناية الموجبة للمال مقبول الا انه اذا بيع فيها وبقي شي
لا يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه وكذا لا يقبل اقراره بدين معاملة
غير ماذون فيها على العبد الثالث قال البغوي كل ما قبل اقرار العبد به
كالعقوبات فالدعوى فيه على العبد وما لا يقبل اقراره فيه كالمال
المتعلق برقبته ان صدقه السيد فيه فالدعوى فيه على السيد فان
ادعى فيه على العبد فان كانت له بينة سمعت والا فان قلنا اليمين
المردودة كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار فلا ولو ادعى على العبد
دين معاملة متعلق بذمته وله بينة ففي سماعها وجهان كالدين المؤجل
وقد مضى ذكرهما الرابع لو اقر العبد بعد عتقه انه كان اتلف مالا
لرجل قبل عتقه لم يلزم السيد به ويطالب به ولو قامت بينة لزم
السيد اقل الامرين من ارش الجناية وقيمته الخامس لو اقر العبد بمال
لسيده لم يصح قال البغوي فان بان انه كان حرا صح واما المريض مرض
الموت فيصح اقراره بغير المال كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو
عنه وبالمال للاجنبي على المذهب وزعم الغزالي الاجماع عليه وفيه قولان

اخران احدهما انه لا يصح ويحسب من الثلث كالتبرع وثانيهما انه لا يصح
بعد اقراره في الصحة بما يستوعب جميع ماله كاقرار المفلس بعد الحجر في احد
القولين وان اقر به لوارث عينا كان او دينا او سهما من كل المال او بعضه
فطريقان اظهرهما فيه قولان اصحهما انه يصح والثاني القطع بالصحة
واختار الروياني في مذهب مالك وهو ان كان المتهم لم يقبل اقراره
والا قبل فيجتهد الحاكم في ذلك لفساد الزمان فان قلنا لا يقبل
فهل الاعتبار بكونه وارثا بحالة الموت او بحالة الاقرار فيه وجهان
وقيل قولان اصحهما وهو الجديد بحالة الموت والقديم وبه قال ابو
اسحاق واختاره الروياني بحالة الاقرار ولا نظر الى الحالة المتخللة
بين الاقرار والموت اتفاقا ويخرج عليهما ما لو اقر لاخيه بشي وله ابن
فمات وورثه اخوه او اقر لاجنبية ثم تزوجها فعلى الجديد يبطل وعلى
القديم يصح وعكسه لو اقر لاخ ولا ابن له ثم ولد له ابن ولم يرثه بموت
ابنها ولو كان له على وارثه دين ضمنه له اجنبي ولو اقر بقبضه من الوارث
لم يبرأ الوارث وفي الاجنبي وجهان ولو كان على اجنبي والابن ضامن
فاقر بقبضه من الاجنبي برئ او في الوارث وجهان قال صاحب التقريب
فان قلنا لا يبرأ الوارث فينبغي ان لا يبرأ الاجنبي او يستقبل مطالبته
الكفيل مع براءة الاصيل وان قلنا يقبل اقراره للوارث فاقر انه وهب
منه واقبض في الصحة ففي قبوله هنا وجهان احدهما وهو اختيار القاضي
انه يقبل ورجحه النواوي ويجريان فيما لو اقرت المراة في المرض انها ابرأت
زوجها من صداقها في الصحة **فروع للاول** اقر لوارثه واجنبي معا
ففي صحته في حق الاجنبي وجهان على قولنا لا يقبل اقراره للوارث
فاقر منه واقبض في الصحة ففي قبوله هنا الصحيح الصحة ولو ملك اخاه
ثم اقر في مرض موته انه كان اعتقه في صحته وهو اقرب عصبته نفذ
عتقه وانبنى ارثه على الاقرار للوارث فان قلنا لا يصح لم يرث
وان قلنا يصح ورث ولو اقر انه اعتق عبدا في صحته وعليه دين يستغرق

تركه

تركه قبل ولو اطلق الاقرار بالعتق قال القاضي حمل على عتقه في المرض قال
وكذا لو اقر بهبة عين مطلقا حمل على انه وهبها في المرض ويحسب من ثلثه
ولو اطلقت المريضة الاقرار بانها ابرأته من صداقها حمل على انه في المرض فلا
يصح ومقتضى هذا انه اذا اقر في المرض انه وهب واقبض واطلق يحمل على المرض
الثاني اقر المريض بعين في يده لغيره لا مال له غيرها ثم اقر بدين مستغرق
او غير مستغرق ولا خر سلمت العين للمقر له بها ولا يزاحمه الثاني فيها ان مات
ولو قدم الاقرار بالدين على الاقرار بالعين فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك
وثانيهما وهو ما اورده القاضي انهما يتزاحمان فيها وكذا لو اقر في صحته او مرضه
بدين او ثبت عليه بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين اخر وضاقت
التركة عنهما فوجهان وقيل قولان احدهما يقدم ما اقر به المورث ويثبت في
حياته وثانيهما انهما سواء كما لو ثبتا بالبينة او باقرار الموروث ويقربان
من القولين فيما اذا اقر المفلس بدين سابق على الحجر وصحح البغوي الثاني
كما في المفلس ونسبه القاضي الى الاكثرين ونسب الاول الى القفال وصحح بعضهم
قال الغزالي ويجريان فيما لو لزمه دين في حياته ثم تجدد دين بعد موته
بان حفر بئرا في محل عدوان فتردت فيها بهيمة بعد موته ولم تف التركة
بهما هل يزاحم ربها رب الدين القديم وكذا لو اقر الوارث بالتردي والقاضي
والامام ربطا الخلاف هنا على الوجهين المتقدمين فان قلنا بتقديم
الاول فهنا كذلك وان قلنا بالمساواة ثم فهنا وجهان ويجريان ايضا
فيما لو اقر الوارث بدين عليه لزيد ثم بدين اخر لعمرو ونسب القاضي للامام
المزاحمة الى الجمهور ويجريان فيما لو ثبت ببينة على الميت بدين ثم اقر
الوارث بدين اخر ونسب الهروي هنا المزاحمة الى النص والاخر الى النظار
ولو اقر في صحته بدين لزيد وفي مرضه بدين لاخر فهما سواء كما لو اقر بهما في
الصحة او في المرض وكما لو ثبتا بالبينة وفيه قول شاذ انه يقدم ما اقر
به في الصحة على ما اقر به في المرض **الثالث** مات عن ابنين وترك الف
درهم لا غير فادعى زيد انه اوصى له بثلثه وادعى عمرو انه اقر له بالف وصدقهما

لعله المفتي

معاوق لهن الى كبره وقت الحكم فكذلك ان صدق مدعي الدين اولا اما لو صدق
مدعي الوصية اولا فيصرف الثلث الى الوصية وان صدقهما معا استويا ويقسم
الالف بينهما ارباعا كما لو اقر لاحدهما بالف وللاخر بثلث من الف وقال الرافعي
وما قاله الصيدلاني في هذه الصورة متجه منقاس وقال في العدة هو
الصحيح عندي وقال الروياني هو الصحيح عند اصحابنا ونسب مقابله
الى القفال وقال الامام تقديم الدين مخرج على قول من قال اذا اقر الوارث
بدينين متعاقبين لثانية كالاول قال واذا قلنا بتقديم الوصية قال
الشيخ ابو علي هو على قول العزم بالجملة التوليه ولا جريان فيما اذا
قدم رب الدين والنسبة الى الموصى له قال الماوردي لو ادعى العبد ان
سيده اعتقه في صحته وادعى رجل ان له على ابيه الفا فصدقهما معا صار
نصف العبد حرا ونصفه يباع في الوصية الدين ولو تقدم اقراره للعبد
صار جميعه حرا ولا شي لصاحب الدين ولو تقدم اقراره لصاحب الدين
بيع جميع العبد في دينه ولم يعتق منه شي وهذا على طريقة الجمهور الرابع
لو اتلف مثلث عبد المريض فقال المريض لا ضمان عليه لاني
كنت وهبته منه واقبضته فان كان المقر له اجنبيا صح ولا ضمان وان كان
وارثا ففي صحته وضمانه القولان واما المرتد فيصح اقراره بما يتعلق بالبدن
واما بالمال فان كان قبل الحجر عليه فكذلك ان قلنا بحجره يقف على حجر الحاكم
عليه وان قلنا يحصل بنفس الردة او كان بعده فان قلنا حجره حجر المريض
فكذلك وان قلنا حجر السفه فوجهان واعلم انه يشترط في المقر الاختيار
فاقرار المكره على الاقرار باطل وكذا سائر تصرفاته فان ضرب ليعترف فاقر في حاله
الضرب لم يصح قال الماوردي وان ضرب ليصدق في القضية فاقر في حالة
الضرب ترك ضربه واستعيد اقراره فان اقر عمل به وان لم يستعد وعمل
بالاقرار حالة ضربه جاز مع الكراهة واستشكل النووي قبوله في حالة
الضرب وفي قبول اقراره بعده نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب
ان لم يقر ولو اقر بشي ثم ادعى انه كان مكرها فمسائله احلناها على شرحنا الله

الركن

الركن الثاني المقر له ويشترط فيه ثلثة شروط احدها ان يكون له اهلية
استحقاق الحق المقر به وفيه صور الاولى اذا قال لهذا الحمار او للفرس
فلان علي الف درهم مثلا لم يصح وفيه وجه مخرج من القول بصحة
الاقرار للحمل ولو قال بسببها على الاصح وجعل اقرارا للمالك كما وحكاه
الامام عن الاصحاب وفيه وجه انه لا يصح الا ان يبين السبب فيقول
لجنايتي عليها وهو ما اورده الروياني وقيل انه نص الشافعي وصور
الرافعي المسئلة بما اذا قال لفلان علي بسبب هذا الحمار الف وحمل كلام الامام
والغزالي عليه وقال اذا اقتصر على قوله بسببها على كذا لم يلزم الا ان
يكون لالف للمالك في الحال لكن يسئل ويعمل بما يوجبه بيانه وكذا قاله ابن
الصباغ ولو قال لهذا العبد الف وعندي كذا اصح وكان اقرارا لسيده
وقال الماوردي فيه وجهان اصحهما انه يصح لامكان معاملته على ذمته
وقال القاضي ان لم يكن ماذونا له في التجارة فوجهان بناء على ما لو اقر
للحمل مطلقا ان صححناه كان اقرارا للسيد ولو كان العبد مكاتبا او ماذونا
كان ماذونا فارتد والا فلا على المذهب وهذا كله على الجديد انه لا يملك
فاما على القديم انه يملك فالاقرار للعبد بتدبيره دون سيده ولو اقر
له بعين مال كالنكاح واستحقاقه التعزير كان للعبد دون المولى ولو اقر
لسيده بعين وفرعنا على المذهب ان العبد لا يملك بالتمليك فهل يحكم
له بالجرية والملك قال القاضي فيه وجهان كما لو قال لعين هذه لكن اقرارا
للملك في احد الوجهين لان الظاهر في البيع انه اقرار وانه هنا ليس
اقرارا بالجرية الثانية لو قال للحمل الذي في بطن فلانة علي او عندي الف
فان اسنده الى جهة صحيحة كما لو قال اوصى له به او ورثه من فلان وان
لم يسنده فقولان اصحهما انه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه وطرده
القاضي فيما لو قال له علي الف استدنته او غصبته ولم يقل منه ولا من ابيه
وان اسنده الى جهة مستحيلة كما لو اسنده الى معاملته او جنايته عليه
اسبق على صحة الاقرار المطلق فان لم نصححه فهذا اولى وان صححناه فطرق

احدهما انه على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه وثانيهما القطع بانه لا يصح
وقال ابنها القطع بالصحة وهي التي اوردها البغوي قال وكذلك لو قال لفلان
لهذا الرضيع علي الف عاملني به يلزمه ويلغو قوله عاملني به وجعلها الرافعي اظهر
وقطع في المحرر بالبطلان ولو قدم ذكر السبب فقال من ثمن مبيع ابتعته من
الحمل علي الف لم يصح قطعا وحيث قلنا يصح الاقرار بالحمل لم يطالب بالتسليم حتى
يضع فان خرج ميتا فلا حق له ثم ان كان اسنده الى وصية صرف الى ورثة
الموصي او الى ارث صرف الى الورثة وان اطلق او اسنده الى جهة غير صحيحة
وصححناه فالاصح انه يسقط به قال صاحبا الحاوي والتنبيه ويقر في يده
لعدم مدعيه وكذا لو كان انثى ذكر وقال القاضي الطبري والامام وجماعة
يطالب بتفسير اقراره فان فسره الى وصية رده الى ورثة الموصي او بارث
صرف الى ورثة المورث قال الامام ويستفسره القاضي حينئذ فان مات
قبل البيان قال البغوي والرافعي هو كما لو اقر لانسان فرده وقال الروياني
بطل اقراره وعن الشيخ ابي حامد انه يرثه يطالب بتبيينه وان خرج
لمدة يعلم وجوده يوم الاقرار بان انفصل لدون ستة اشهر فهو له في
الاحوال الثلاث ذكرا كان او انثى وان خرج لمدة لا يعلم وجوده يوم
الاقرار بان خرج لاكثر من اربع سنين فلا شيء له وصرف الى ورثة الموصي
او المورث وان خرج لمدة يحتمل الامرين بان خرج لفوق الستة ودون
الاربع فان كانت المراة فراشا لزوج او سيد او وطئت بشبهة لم يستحق
شيئا والا فقولان اظهرهما انه يستحق وحيث جعلنا المال للحمل فان ولدت
فهو له ذكرا كان او انثى وقال البغوي والرافعي اذا اسنده الى جهة ارث
فخرج انثى يعطى نصفه ويرد الباقي الى الورثة والصواب ما قاله اخرون
انه ان اضافه الى جهة اخوة الام فالامر كما قاله الاول لانهما شركاء في
سدس التركة فان كان بنتا لم يصرف اليه الا النصف وان اضافه الى
جهة تقتضي التفضيل اعطي الانثى النصف وقال الفوراني اذا اسنده
الى ارث ففي وجوب تسليمه الى وصيه الخلاف فيما اذا اقر لشخص بمال ولاخر

انه وارثه وقال القاضي ابو الطيب انما يجب اذا كان الوصي ثابت الوصية
فان لم يكن ثابتها فهو كما لو اقر لشخص بمال ولاخر انه وكيله وان خرج الحمل
اكثر من واحد فان كان الزايد ميتا جعل الميت كانه لم يكن وان كانا
حيين فهو لهما يستوي فيه الذكر والانثى ان اسنده الى وصية وان
اسنده الى ارث اطلق الطبري والماوردي ان للذكر مثل حظ الانثيين
فان اقتضت الجهة تفضيل الذكر قسم بينهما متفاضلا وان لم يقتضه كاخوة
الام قسم بينهما سواء قال الامام والقاضي اذا كانتا انثيين فلهما الثلثان
والباقي يرد الى ورثة المورث قال الامام ولو اطلق سالناه عن الجهة
وعملنا بمقتضاها وكذا قاله ابن الصباغ وقال الشيخ ابو حامد يكون بينهما
بالسوية وان اطلق او اطلقه الى جهة ثم تعذر وصححناه سوي بين الذكر
والانثى فرع قال الامام اذا فسر الاقرار المطلق بجهة لا ترث نزل عليه
فان فضل شيء رد الى الورثة وان كان قد اقر بان الجميع للحمل ولا معرفة
له بذلك ولا تصح القسمة قبل الوضع فيحمل اقراره على الاشاعة في جميع
الميراث ولا يمتنع ان تطلب الورثة القسمة فينصب القاضي امينا عن
الحمل ويأخذ بالاستواء في حقوق الورثة وهذا بناء منه على القول بان الحمل
يعلم واما على القول بانه لا يعلم فلا تمكن القسمة اخرى قال القاضي والامام
يصح الاقرار بحمل الجارية والبهيمة ونقل الامام الاتفاق عليه ونقل
الماوردي والبغوي والرافعي عن النص انه لا يصح الا اذا اسنده الى
وصية قال الماوردي وفيه قول مخرج من الوصية للحمل انه يصح وقال
البغوي هو مخرج على تفصيل الاقرار للحمل ان قال انه اوصى له به صح وان اطلق
او اسنده الى جهة فاسدة خرج على الخلاف في الوصية للحمل وحيث يصح
ينظر فان كان حمل جارية اشترط ان ينفصل لما دون اربع سنين وفي اشتراط ط
انفصاله لما دون ستة اشهر القولان اذا كانت مستفرشة ويرجع في
مدة حمل البهيمة الى اهل الخبرة ولو اقر بالحمل لرجل وبالام لاخر فحيث جوزنا
الاقرار بالحمل صح الاقراران وحيث قلنا لا يجوز كانت الشاة والحمل جميعا للاخر

قاله البغوي قال الرافعي وهو بنا على ان الاقرار بالحمل اقرار بالحمل وفيه خلاف
يائي قاله البغوي ولو قال او لا هذه الشاة لفلان والحمل لفلان فهما للاول
قاله الروياني ولو قال هذه الجارية لفلان من سنة وقد وضعت ولدا
في اثنا السنة فاظهر الوجهين ان عليه تسليم ولدها **الصورة الثانية**
لو اقر لمسجد او مقبرة او رباط ونحوهما بمال فان عزاه الى سبب صحيح
كغلة وقف صح وان اطلق فوجهان بناء على القولين في مسئلة الحمل وصحح
الماوردي والروياني الصحة قال الرافعي وعلى قياسه ما اذا اضاف الى جهة
فاسدة ولو اقر لبيعة او كنيسة لم يصح قطعا اذ لا يصح الوقف قطعا اذ
لا يصح الوقف عليها ولا الوصية لها فان قال ان نصرانيا اوصى له بدفان
كان حربيا كان فيئا وان كان ذميا رد على ورثته **الرابعة** قال الروياني
قال والدي لو قال لهذا الميت على كذا فظاهر لفظه في المختصر يقتضي
جوازه واصل المسئلة ما اذا قال لفلان علي كذا هل هو اقرار فيه وجهان
اظهرهما انه اقرار وتقديره اقراره للميت انه كان له علي مال وعن ابن سريج
بعدم صحة الاقرار هنا ويفرق بان المقر له هنا لا يتصور ثبوت الملك له
حين الاقرار ومن قال به اول كلام الشافعي **الشرط الثاني** في المقر له ان
لا يكذب المقر فيما اقر له به وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم القبول
في العقد فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يسلم اليه وفيما يفعل
به ثلاثة اوجه اظهرها انه يقر في يد المقر وكلام صاحب المهذب
يقتضي انها تقر في يده على جهة الملك وكلام الغزالي يقتضي انها تكون
على جهة الاستحفاظ وثانيها انه ياخذه القاضي ويحفظه الى ظهور مالكه
وهو قول ابن سريج وصححه المتولي وبعض المتاخرين فان راى ان يستحفظه
عند المقر جاز ان كان اهلا وعن ابي علي الطبري انه ان كان عقارا صرف
اجرته في المصالح قال الشاشي وليس بشي وثالثها ان المقر له يجبر على قبضه
ولو جاء رجل الى الحاكم وقال في يدي مال لا اعرف صاحبه فالشيخ ابو محمد
الوجه القطع بان القاضي ينزعه ويحفظه وابعد بعضهم فطرد الخلاف

فيه

فيه وقال لا ينزعه بل يتركه في يده ولو رجع المقر له عن الرد وصدق المقر
بان قال ظهر لي صدقه قال الامام والغزالي يسلم المقر به اليه وان لم يجدد
المقر الاقرار وذلك عنه بما هو مخرج على الاوجه المتقدمة ان قلنا يترك
في يد المقر فهو حكم منا ببطلان الاقرار فلا يسلم الى المقر له الا باقرار
جديد وان قلنا ينزعه القاضي ويحفظه فلا يسلم اليه ايضا بل لو اقام
اقامة البينة انه ملكه لم تسمع وان قلنا يجبر على اخذه سلم اليه ولو رجع
المقر في حال تكذيب المقر له وزعم انه ملكه وقال غلطت او نسيت او
تعمدت الكذب لم يقبل رجوعه ان قلنا ينزعه القاضي وان قلنا يقر في يده
فوجهان اظهرهما عند الامام والغزالي ان الحكم كذلك بنا على انه لو عاد
المقر له وصدقه قبل منه وثانيهما عن ابن سريج ومقتضى كلام الاكثرين
ترجيحه انه يقبل بنا على ان الترك في يده ابطال للاقرار وقيد الامام
والغزالي هذا الوجه بشرط ان لا يرجع المقر له فان رجع وصدق بنا ابطال
رجوع المقر في الاقرار وتكذيبه نفسه وبطلان تصرفاته ان كان قد
تصرف قال الامام ويتجه انه اذا رجع بعد ان انشا المقر تصرفا لازما لا
ينقض لتعلقه بثالث وقيده الامام والغزالي هذا الوجه بشرط ان لا
يرجع المقر له بعد فان رجع وصدق بنينا بطلان رجوع المقر في الاقرار
وتكذيبه نفسه وبطلان تصرفاته ان كان قد تصرف قال الامام
ويتجه انه اذا رجع بعد ان انشا المقر تصرفا لازما لا ينقض لتعلقه بثالث
وقيده الغزالي في الدعوى بما اذا ادعى غلطا **وتلخص** انه في عود ملك
المقر له اوجه ثالثها ان رجع ذاك عاد والا فلا هذا كله في غير الرقيق
فان كان المقر به رقيقا فوجهان احدهما يحكم بعتقه قال الامام
فعلى هذا لو رجع المقر له الى التصديق لم يقبل لحق العتق وهو بنا منه على ما
ذكره اولا ويسع ان يجري فيه الخلاف المتقدم واظهرهما ان الحكم فيه كما
تقدم في الثوب ونحوه قال القاضي والظاهر ان العبد لا ينزع من
يد المقر قولا واحدا وان نزعنا غيره لان العبد له يد فيبقى في يد نفسه

فيعتق بخلاف غيره انتهى ويجوز ان يقال يبقى في يد الحاكم نيابة عن مالكه كالثوب ولو كان المقر به غير مال كما لو كان قصاصا او حد القذف وكذب المقر له سقط الاقرار في حقه **فرعان** الاول قال من في يده عبدان احد هذين لزيد وطالبه زيد ببيانه فان عين احدهما فقال زيد عبدي هو الاخر فهو مقر في العبد المعين مدع في الاخر **الثاني** ادعى على رجل الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه اقبضتك الالف واقام بينة على اقراره يوم كذا بالقبض فاقام المدعي بينة على اقرار المدعى عليه بعد يوم اقراره بالقبض انه ما قبض منه الثمن سمعت والزم المدعى بالثمن لسقوط حكم البينتين بمقتضى تعارضهما ويبقى اليمين على المشتري **الشرط الثالث** في المقر له ان يكون معينا فلو قال علي لانسان او لواحد من بني ادم او من اهل البلد علي الف ففي صحة اقراره وجهان مخرجان على ما اذا اقر لزيد بشيء فكذبه هل ينتزع من يده ان قلنا ينتزع لانه مال ضائع صح الاقرار وانتزع من يده وان قلنا لا لم ينتزع وهو الصحيح والاول يقتضي انه لا فرق في تكذيب المقر له بين ان يكون المقر به دينا او عينا والاصحاب فرضوه في العين وقد صرح ابن يونس بانه لا فرق في جريان الخلاف في الانتزاع بين العين والدين فلو جاء واحد وقال انا الذي اردتني وبي عليك الف فالقول قول المقر مع يمينه في نفي ارادته ومعنى الذي يرى له الرافعي بخلاف الاقرار على هذا الابهام ما اذا قال غصبت هذا من احد هذين او هؤلاء الثلاثة حيث يعتبر ذلك على ما سيأتي وقال الشرط ان يكون المقر له معينا ضرب تعيين يتوقع معه الطلب والدعوى **الركن الثالث** المقر به وشرطه ان لا يكون مما يستحق جنسه فلو اقر لزيد باحسان او عيادة او تفضل فلا اثر لذلك في المؤاخذة به والالزام واما ما يستحق جنسه فيصح الاقرار به ويترتب عليه مقتضاه عينا كان او دينا او حقا ليس بعين ولا دين كحق الشفعة وحد القذف والتعزير والزوجية سواء كانت العين من جنس ما يتمول كالعبد

والثوب

والثوب او غير متمول كالحبة من القمح والتمرة الواحدة فيجب ردها الى صاحبها او كانت من جنس ما لا يتمول كالكلب والخنزير قال الماوردي اختلف اصحابنا في حد المقر به فقيل هو كل شيء جازت المطالبة به وقيل هو كل شيء جاز الانتفاع به وهو اصح واشترط الغزالي ان يكون في يد المقر وولايته واراد انه اذا لم يكن في يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بصحة الملك للمقر له فانه اذا اقر بما هو في يد غيره كان ذلك احيانا لا اقرارا وليس معناه انه يلغو من كل وجه فانه لو حصل في يد المقر يوما من الدهر حملنا على اقراره مقتضاه والزمناه به فاذا اقر انه ملك او في اجارته او في اذنه ثم انه الزمناه بتسليمه له في الملك والاجارة وتسليمه في الدين في الرهن ومراده باليد اليد الحسية او الشرعية **واحترز** بولايته عن المفلس فان العين وان كانت في يده لكنها ليست في ولايته فلا يصح الاقرار بها ويشترط في العمل في الاقرار بما في يده ان يكون مستقلا باليد فلو كانت يده نائبة عن يد غيره بان اقر بمال تحت يده ليتيم او جهة وقف هو ناظره لم يصح اقراره ولو قسم ذلك على ارباب الوقف بعد ذلك لم يغرم قطعا ولا يخرج على قول الغرم بالحيلولة ولا يشترط ان يكون معلوما بل يصح الاقرار بالمجهول كما سيأتي ولا يشترط ان يكون ملك المقر حين الاقرار بل يشترط ان لا يكون ملكه فلو كان ذا بان في اقراره لم يحل للمقر له باطنا ولو شهدت بينة على زيد انه اقر لعمرو بكذا وانه كان ملك زيد الى حين اقراره باطنا بطلت شهادته نص عليه واطلقه الاصحاب وقالوا هو وعد بالهبة وقال العبادي هو هبة فان قبل وقبض صحت وقال الشيخ عز الدين ينبغي ان يختص البطلان بشهادتهم بالاستمرار الى الاستقرار دون اثبات الملك قبل الاقرار فانه مخرج على الخلاف في تبعيض الشهادة وكذا لو قال هذه الدار ملكي وهي لفلان فهو باطل بخلاف ما لو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى ان اقررت بها الان فانه يصح ويلغى قوله وكانت ملكي وكذا لو قال ركابي او دابتي او مالي او ثوبي الذي املكه لفلان

فهو باطل بخلاف ما لو قال مسكني لفلان فانه يصح قاله البغوي في الفتاوى
الا ان يقول اردت الاقرار فيقبل ولو اضافه اليه اضافة سكنى نحو
اردت فانه وكذا لو قال الدار التي اشتريتها لنفسي لفلان لا يجوز اقرارا
الا ان يريده بخلاف قوله الدار التي اشتريتها لفلان فانه صحيح لانه قد
يشتريها له فلا يكون اضافتها اليه اضافة ملك وكذا لو قال الدار التي ورثتها
من ابي لفلان لا يكون اقرارا الا ان يريد وكذا الحكم في الديون الا اذا كان
له على غيره دين في الظاهر بسبب معاملة كثمن مبيع واجرة ملك وقرض او
بسبب اتلاف فقال دَيني الذي لي على عمرو لزيد فهو باطل ولو قال الدين
الذي لي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية فهو صحيح ثم زيد يدعي على
عمرو المال لنفسه فان ذكر اقام بينة بالدين وبينة بالاقرار وله تقديم ايتهما
شاء ولو ادعى المقر له ولا اثبات المقر له ولا ابراء لم يسمع هذه الدعوى شرع
واستثنى ابن القاص من الديون ثلاثة انواع وقال لا يصح الاقرار بها احدها
الصداق في ذمة الزوج لا يصح اقرار الزوجة به وثانيها بدل الخلع في
ذمة المراة وغيرها لا يصح اقرار الزوج به وثالثها ارش الجناية على الحر
لانها لا تقبل النيابة على غير الحر كعبد وما الحر فيقبل الاقرار به وبالحقه
الماوردي والحق بها رابعا وهو الاقرار بحمل بهيمة على غيره قال ولو قال
في الصور الاربع صار ذلك لفلان صح في الصداق والخلع دون الحمل
واما ارش الجناية فان كان دنانير او دراهم صح وان كان ابلا لم يصح وقوله
صار ذلك لفلان في الصداق والخلع ظاهر اذا كان دينا فان كان عينا
فيظهر تخريجه على الخلاف في انه مضمون في يد الزوج والمراة ضمان عقد
فلا يقبل لعدم امكان نقله بالبيع وقال الامام لا يقبل الاقرار بها
متاصلة فان اقرت بانه مالها فهي بنفوذ الاقرار قولان ماخوذان من
القولين في جواز بيعه وخالفه الاكثرون ابن القاص وقالوا هذه الديون
يتصور ثبوتها لغير اربابها بالحوالة عليها وكذا بالبيع على قول صحة
بيع الدين من غير من عليه فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل

وقال القفال وابو العباس الجرجاني انا نسند الاقرار بها الى حوالة او بيع
وصححناه صح والا فهو على القول فيما اذا اقر بمال لحمل واطلق وقال الجرجاني
والعجلي ومنع ابن القاص لذلك متفرع على منع الحوالة بغير رضى المحال
عليه ومنع بيع الدين ونقل الروياني عن القفال انه قال قال ابن القاص
اذا قال لت صداقي الذي لي على زوجي او جنى عليه لفلان فهو هبة لم يقبض ولو قال
كان ثابت فاضافتها الى نفسها اضافة تعريف ويكون اقرارا قال القفال
ان لم يبين الجهة فهو على القولين وان فسرت بالحوالة كان صحيحا فروع
الاول لو اعتق عبده واقر له عقيب عتقه بدين او عين لم يصح لان
اهلية الملك لم تثبت له الا في الحال قاله القاضي البغوي المسئلة فيما اذا اقر
العتيق لسيده او لغيره وليس بواضح فان السيد قد يكون له في ذمة عبده
دين على القول بان ملكه لا يسقط ما عليه لمشتريه من الدين وقد
يكون لغيره في ذمته اذا صححنا شرا العبد بثمن في ذمته او علقنا ارش الجناية
بها الثاني يصح الاقرار بالحر وان ثبت لغير المقر له حق انتزاعها من يد
المقر بما يستقر فعله ويبطل بذلك حق الانتزاع كما اذا ادعى عليه فانكر
ونكل عن اليمين فان فرضها انه حلف المدعي لغيره او اقام شاهدا واحدا فاقر بها
ذو اليد لغيره بقبل ويسلم للمقر له ثم ان حلف المدعي غرم الرداء واليمين
المكملة لحجته ثم يغرم المقر القيمة قولا الغرم بالحيلولة ويدعي المدعي على
المقر له بالعين فان استردها منه رد القيمة التي اخذها من المقر الثالث اذا قر
بحرية عبد في يد غيره او شهد بها فلم يقبل شهادته بسبب من الاسباب او
ادعى بذلك حسبة ولم يمكنه اثباته لم يحكم بحريته الان فان اشتراه صح الشرا
تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو في البايع وان اعتقد المشتري
حريته استفادا لذلك لماوردي كما لو اشترى المسلم اسيرا مسلما من مشرك صح
الشرا وان كان نحو الاستنقاذ لا التمليك وكما لو شهد بطلاق امراة ثم خالع
الزوج عليها فانه يصح ويلزمه العوض بخلاف ما لو اقر باخوة امراة من
الرضاع ليس له نكاحها ثم له حالتان احديهما ان يقول اني اعتقته

دسترقه ظلما فاذا اشتراه ففي حقيقة هذا العقد ثلثة اوجه احدها انه بيع
من البايع وشرا من المشتري وثانيهما انه فدا من الجانبين واستشكله الرافعي
واصحهما انه بيع من البايع وفدا من المشتري وفي زيادات الامام الذي عليه من عناد
انه بيع من البايع قطعا وهل هو شرا من المشتري او فدا فيه وجهان اصحهما
الثاني ويبنى عليهما ثبوت خيار المشتري في العيب فعلى الاول والثالث للبايع
خيار المجلس وله اشتراط الخيار ولو كان البيع بثمن معين فرده البايع بعيب
كان له استرداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا فاعتقه المشتري ثم رد
الثمن بعيب فانه لا يسترد بل يعدل الى القيمة وعلى الثاني لا خيار له واما
المشتري فيثبت له الخيار على الاول خاصة وان نقل الامام الاتفاق على
انه لا خيار له مطلقا ولو ظهر بالعبد عيب فلا رد له مطلقا وياخذ
الارش على الاول خاصة وخرج القاضي وتبعه الامام ثبوت الخيار للبايع
على الاول والثالث على وجه نقل معامنه على ان الخيار لا يثبت للمشتري
لان خيار المجلس لا يكاد يثبت لاحدهما دون الاخر قال الامام ولا يبعد
انه يثبت له خيار الشرط ومتى يحكم بالملك ان قلنا يثبت الخيار لهما او
للبايع لم يحكم به الا بعد انقضائه وايفا الثمن ولو اطلع المشتري على
عيب فان قلنا انه فدا فلا رد ولا ارش وان قلنا انه شرا من جهته فله
الارش دون الرد كما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيبه ولو انقضى
الخيار قبل ايفا الثمن فمقتضى كلام المتولي انه لا يعتق حتى يوفيه فانه
قال له حبس العبد حتى يقبض الثمن وان قلنا لا خيار لواحد منهما فكلام
بعضهم يقتضي حصول العتق بتمام العقد ولو وجد البايع بالثمن عيبا
كان له رده واسترجاع العبد واذا حكمنا بالعتق فالولا موقوف فان
مات العبد بعد ان اكتسب مالا فاذا كان له وارث بنسب فالمال له والا
فان صدق البايع المشتري على حريته كان الولا له واخذ ماله ورد الثمن
وان اصر على انكاره فظاهر النص ان المال موقوف الى ان يتصادقا ويقوم
بينه كالولا واعترض المزني وقال للمشتري ان ياخذ من تركته مقدار

الثمن

الثمن فان فضل شي فهو موقوف لانه اما مالك عينه او ظافر واختلفوا فمنهم
من قرر النص وهم الاكثرون واتفقوا المزني وقالوا نص الشافعي عليه في
موضع اخر قال البغوي ومبنى الخلاف على انه شرا او فدا ان قلنا فدا لا
ياخذ لانه متطوع بالثمن وان قلنا شرا ياخذه الحالة الثانية ان يقول
هو حر الاصل او اعتقه فلان ثم اشتراه فاذا اشتراه فهو فدا من جهته
قطعا قاله البغوي ولا خيار له ولا ارش اذا وجد به عيبا واذا مات وقد
اكتسب مالا وليس له وارث بنسب فالمال لبيت المال وليس للمشتري
ان ياخذ منه شيا ولو مات في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري لم
يكن للبايع مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا اشترى من يعتق عليه
فمات قبل القبض يجب الثمن لانه عتق على المشتري باتفاقهما وكان عتقه
قبضا الرابع لو شهد ان العبد الذي في يد زيد غصبه من عمرو فلم يقبل
او اقر بذلك ثم اشتراه منه فوجهان اصحهما انه يصح كما لو اقر بحريته ثم
اشتراه ويلزمه دفعه الى المغصوب منه الخامس لو استاجر العبد
الذي اقر بحريته لم يحل له الانتفاع به وللاجر مطالبته بالاجرة ولو اقر
بحرية جارية غيره ثم زوجها لم تحل له وطؤها وللزوج مطالبته بالصداق
كذا اطلقه البغوي والرافعي وينبغي ان يتقيد ذلك بالحالة الثانية في
الفرع الثالث اما اذا قال انه اعتقها فينبغي ان يحل بلا خلاف اذ المزوج لها
ولي بسبب لان المزوج اما مالك او ولي وقد قال الماوردي يحل له نكاحها
وان كان واجدا لطول حرة غير خايف من العنت لانه لم يفده عتقا اذا
قبل نكاحها من مدعي رقها ولعل مراده ويحمل الاول على ما اذا كان لها
ولي بسبب السادس حكم اولاد الامة المقر بحريتها حكمها ولو اشترى
بعض من اقر بحريته لم يسر العتق عليه قطعا قاله القاضي ولو شهد اثنان
بعتق العبد ثم اشترياه قبل الحكم بشهادتهما فالحكم كما تقدم فيما لو شهد
واحد السابع لو اقر بعبد في يده انه بملك زيد فقال العبد انا ملك
عمرو سلم لزيد دون عمرو فلو اعتقه لم يكن لعمرو تسلمه والتصرف فيه

لانه من ابطال الولاء على المعتق وهل له ان ياخذ اثنا به فيه وجهان ولو قال
العبد انا حر فقال لعبوك قوله مع يمينه وقال الصيمري يحتمل ان يقال لا يمين
عليه **الثامن** رجلان في يد كل منهما عبد فقال كل منهما للآخر انا اعتقت
عبدك فاذن لم يتبادلا لانها ذات قلنا في الفرع الثالث انه مفاداه صح
وان قلنا انه بيع قال ابو عاصم العبادي لا يصح لاعتقاد كل منهما صدور العقد
على حر لا محالة وعن الشيخ [illegible] انه صحيح لانا صححنا الشرا المتضمن المفاداه
الركن الرابع صيغة الاقرار وفيه صور **الاولى** اذا قال لفلان على
كذا او في ذمتي له كذا فهو اقرار بالدين الملتزم في الذمة ويؤاخذ به
على المذهب وفيه وجه انه لا يؤاخذ به حتى يسأل عن سبب اللزوم لانه
ربما ظن ما ليس بموجب موجبا وفيه وجه ان قوله على صالح للعين ايضا
ولو قال عندي لفلان او في يدي او معي كذا فهو اقرار بالعين فله ان
يفسره بالوديعة والعارية والرهن والاجارة ولا يقبل منه دعوى
الاجارة والرهن لو فسره بالوديعة ثم ادعى ردا او تلفا صدق بيمينه
وفي قوله عندي وجه بعيد انه ليس باقرار ولو قال له قبلي كذا ففي
التهذيب انه اقرار بالدين وقال الرافعي يشبه ان يقول هو صالح للدين
والعين جميعا انتهى وهذا ما اورده الماوردي ولو قال له على الف درهم
وديعة كان وديعة فان ادعى بعد تلفها او ردها صدق بيمينه ولو لم
يقل وديعة واحضر الالف وقال هذا الذي اقررت لك به كان عندي
وديعة فان صدقه فسلم اليه وبرئ وان قال الذي اقررت به
دين في ذمتك غير هذا الوديعة قال الرو كان صدق المقر بيمينه
على المشهور وفيه قول ان المصدق المقر له ولم يسمه البندنيجي وقطع
بالاول ولو قال له على الف درهم قال كان وديعة وقد كان تلف
ولم اعلم به لم يقبل قوله ولو قال له على الف درهم وجاء بالف وقال
الالف الذي اقررت به كان وديعة وتلف وهذا بدله قبل ولو قال
الالف الذي اقررت به هذا وهو وديعة لك فوجهان اصحهما انه لا

يقبل

يقبل لان الوديعة لا تثبت في الذمة بخلاف ما اذا قال على ثم فسره بالوديعة
وقال بعضهم هما مبنيان على القولين في المسألة قبلها فان قلنا لا يقبل
ثم ففيها اولى وان قلنا يقبل ففيها وجهان واستبعد ولو قال له عندي
الف وديعة او مضاربة دينا كان دينا ولا يقبل تفسيره بالامانة
والوديعة والمضاربة يضمنان دينا بالتعدي ولو قال اردت
انه شرط على ضمانه لم يقبل ولو قال له على كذا او وديعة دفعها الي بشرط
الضمان كان وديعة غير مضمونة وفيه وجه انه يضمن لقوله ولا
على ولو قال اخذت منه الفا قال الروياني قال اصحابنا المتقدمون
هو كما لو قال دفعه الي ثم لو فسره بالوديعة قبل وقال ابو حنيفة لا يقبل
لان الاخذ ظاهر في الغصب قال القفال له يحتمل ان يكون هذا مذهبنا
الثانية لو قال لغيره لي عليك الف فقال في الجواب زنه او خذه او خذ
او خذه او استوف او اتزن او انتقد لم يكن اقرارا وقال الزبيري قوله
زنه وخذه اقرار وفيه وجه ان قوله اتزن او انتقد اقرار ولو قال شده
في هميانك او اجعله في كيسك او اختم عليه او هو صحاح فهو كقوله
زنه وخذه ففيه خلاف الزبيري قال الماوردي ولا يجيء خلافه في قوله
خذه او صحاح وحكى المتولي فيما اذا قال صحاح او مغربية وجها انه اقرار
ولو قال في الجواب بلى او اجل او نعم او صدقت كان اقرارا وكذا لو قال
اي لعمري قال الرافعي ولعل العرف يختلف فيه وكذا لو قال انا مقر به
او بما ادعيت او بما تدعيه او لست منكرا له فهو اقرار ولو اقتصر على
قوله انا مقر او لست منكرا او قال انا اقر لم يكن اقرارا قال الرافعي في تعليله
وهو يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال
انا مقر لك به والا فيجوز ان يريد الاقرار به لغيره وفي قوله انا مقر وجه
انه اقرار صححه الماوردي ونسبه الهروي الى القاضي الطبري ولو قال انا اقر
به فاصح الوجهين انه ليس باقرار ولو قال لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا
فلو قال في هذه الدعوى او فيما يدعيه كان مقرا به وكذا لو قال لا انكر

دعواه او ما يدعيه ولو قال في جواب الدعوى لا اقر ولا انكر جعل ناكلا
ويعرض اليمين على المدعي فان لم يجعل ولو قال ابرأتني عنه
او قضيته فهو اقرار وعليه البينة بالابراء او القضاء وفيه وجه ان
قوله ابرأتني ليس باقرار ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت منه لم
يكن اقرارا وذكر الرافعي مباحثة فقال اللفظ وان كان صريحا في التصديق
فقد ينضم اليه قراين يصرفه الى الاستهزاء والتكذيب منها الاداء والابراء
وتحريك الراس الدال على التعجب والانكار فيشبه ان يحمل قولهم انه صدقت
وما في معناه اقرار على غير هذه الحالة فاما اذا اجتمعت القراين فلا يجعل
اقرارا او يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لي عليك
الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزاء لك على الف فان المتولي حكى فيه
وجهين انتهى قال المتولي واصل المسئلة ما اذا اقر بشيء ثم وصل به ما يرفعه
ولو كان في يده عين فادعاها مدع فقال له ذو اليد اشتريتها منك او من
وكيلك كان اقرارا بها والقول قوله مع يمينه في نفي البيع والتوكيل **الثالثة**
لو قال السائل عليك الف فقال بلى كان اقرارا به ولو قال نعم فوجهان
احدهما وهو ما اورده القاضي ابن الحسين والطبري والبغوي انه
ليس باقرار واصحهما عند جماعة منهم الرافعي انه اقرار ولو قال هل لي عليك
الف فقال نعم او بلى فهو اقرار وكذا لو ادعى عليه بالف فقال نعم او بلى
او اجل او صدقت واي لعمري ولو قال لعل او عسى او يوشك لم يكن مقرا
وكذا لو قال اظن او اقدر او احسب او توهم ولو قال اعطني عبدي هذا
فقال نعم ففي كونه اقرارا بالعبد وجهان احدهما وهو ما اورده الغزالي
والماوردي والرافعي ونسبه الهروي الى القاضي ابي الطيب نعم وثانيهما
وهو المذهب عند الهروي لا ولو قال اشتر مني عبدي هذا او اعتق عبدي
هذا فقال نعم فهو اقرار له بالعبد قال الرافعي ويمكن ان يجيء فيه خلاف
مما ذكرناه في الصلح فيما اذا قال بعني هذا العبد هل هو اقرار له للمخاطب
قال البغوي في الفتاوى ولو قال لمن ظنه وكيلا زيد او لفضولي بعني نصف

زيد

زيد من هذا العبد يكون اقرارا لزيد بنصفه ولو قال اشتر هذا العبد لا
يكون اقرارا به له لانه قد يملك بيعه لغيره وقال الغزالي في الوجيز هو
اقرار قاله الرافعي ولو قال اشتر عبدي هذا فقال لا افعل لم يكن اقرارا
قال الروياني ولو قال له الحاكم حين ادعي عليه بالف ما تقول فقال نعم
قال بعضهم يكون اقرارا لان تقديره نعم له ما يدعيه وكذا لو
قال بلى قال وفيه نظر لاحتمال ان لا يكون اقرارا الا ان يقول له الحاكم ما
تقول فيما يدعيه عليك فاذا قال نعم يكون اقرارا **فروع منثورة** لو قال
لفلان علي كذا في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار ولو قال كان له علي
او عندي كذا او كانت هذه الدار له في السنة الماضية ففي كونه مقرا
في الحال وجهان احدهما وجزم به القاضي نعم وثانيهما لا ومال اليه النووي
ونقل عن الجرجاني تصحيحه ويقرب منه ما اذا قال هذه الدار اسكنت
فيها فلانا ثم اخرجته منها هل يكون مقرا للفلان باليد وجهان اصلهما ما
اذا شهدت بينة بانه كان ملكه بالامس او في يده بالامس هل يحكم بها
لاثبات الملك في الحال فيه قولان اصلهما ان استصحاب الحال هل هو دليل
شرعي ام لا ولو قال ملكت هذا من زيد فهو اقرار له بالملك ودعوى انتقاله
منه اليه فان لم يصدقه زيد ردت عليه ولو قال ملكتها على يد زيد
او وصل الي على يديه او قبضته على يديه لم يكن اقرارا بها ولو قال اقبض
الالف الذي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اقعد حتى
تاخذ او اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اصرف
الدراهم او حتى يرجع غلامي او افتح باب الصندوق ولا اخذ اليوم
او لا اقدم القاضي او لا ازيد ما تقاضي والله لا اقضينك فكل ذلك اقرار
عند الحنفية والاصحاب فيها مضطربون قال البغوي وهو محتمل عندنا
قال الرافعي والميل الى موافقته في اكثر الصور لكن تردد بعضهم في قوله
اقض الالف الذي لي عليك فقال نعم او قال امهلني بعض حاجتي مهلك غدا
انتهى وجزم الماوردي في قوله غدا بانه اقرار وجزم صاحب العدة بانه ليس

باقرار وخلافا للقاضي ابي الطيب في قوله نعم ولا قضيناك وفي نعم في قوله
اسرج دابتي هذه ولو قال لمعسر لفلان علي الف درهم ان رزقني الله مالا
ففي كونه اقرارا اوجه ثالثها وهو الاصح انه يراجع فان فسر بالتاجيل صح
وان فسر بالتعليق لغا فان تعذرت مراجعته فالاصح في العدة الصحيح انه
اقرار ولو شهد عليه شاهد فقال هو صادق او عدل او هو عندي
مصدق فمرضي ان شهد علي او ان شهد علي رضيت بذلك او قبلته وكذلك
او الزمته ففيتني او ان شهد علي صدقته او لم اخالفه لم يكن مقرا فان قال
فيما شهد به قال البغوي كان اقرارا قال النووي كذا في لزومه بقول العدل
نظر ولو قال ان شهد علي شاهدان او فلان وفلان فهما صادقان
فشهدا لم يكن اقرارا كما لو قال ان شهد علي فلان صدقته او وزنت المال
وعن ابن القاص انه اقرار شهدا ام لا واختاره القاضي الطبري وقال
في الحلية فيه قولان اصحهما انه اقرار وان لم يشهدا وقال المتولي
ولو قال ان شهد لك شاهدان بالف فهو علي او لك علي الف ان شهد
به شاهدان فليس باقرار ولو قال لي عليك الف فقال في المخرج من
دعواك لم يكن اقرارا ولو قال لزيد علي اكثر مما لك وفي التبيان
لا يكون مقرا بالواحد منهما ولو قال لزيد علي اكثر من الف درهم لا يكون
مقرا بالالف على الصحيح وكذا لو قال لك علي اكثر مما ادعيت ولو قال له
قد غصبت ثوبه فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن
اقرارا ولو قال لي عليك الف قرضتكه فقال والله لا اقترضت منك
غيره او ثم غيره قال الصيمري هو اقرار قال الروياني ولو قال اتيتك
لتفي ما فعلتا وهي التوبة كان اقرارا ولو قال لنتحاسب وما اقترضت
من احد سواك فليس باقرار ولو قال الرجل لا تخبر فلانا ان لزيد علي
الف لم يكن اقرارا وكذا لو قال له علي ما في حسابي وما خرج بخطي او ما
اقر به زيد عني ولو كتب لزيد علي الف درهم لم يكن اقرارا قال القاضي
ويمكن ان يقال يصير مقرا كما لو كتب الطلاق فنوى وهو بعيد ولو كتب

وقال

وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه لم يكن اقرارا ولو قال له علي الف لو ان
شئت فليس باقرار ولو قال له علي الف الا ان يبدو لي فوجهان قال
النووي ولعل الاصح انه اقرار ولو قال لي عليك الف فقال الا درهما
او الا دانقا فوجهان ولو قال لك علي كذا ان شئت وهو يريد شاء فلان
او هوي لم يكن اقرارا وان وجدت المشيئة او الهوى وكذا لو قال ان
شاء الله ولو قال ان قبلت اقراري قال الروياني فيه احتمالان والمذهب انه ليس
باقرار ولو اقر بشرط الخيار لم يصح كقوله له الف لك كذا على ان لي الخيار
يوما او يومين ولو قال هذا الثوب لك بالف درهم ان شئت او لم يقل
ان شئت كان بيعا لا اقرارا

الباب الثاني

في الاقارير المجملة والمقربه قد ذكرنا مبينا امره واوضح وقد يكون مجملا
وهو المجهول الحال اما من بعض الوجوه كقوله له علي ثوب او من كلها
كقوله له علي شيء ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع مبتدا بها او في
جواب دعوى والالفاظ المجملة لا حصر لها لكن ذكر الشافعي منها ما
يكثر استعماله في السنة الناس ليعرف حكمه ويقاس عليه غيره • وذكر
الغزالي عشرة الفاظ لكن اللفظ العاشر ليس داخلا في ترجمة الباب
اللفظ الاول لفظة شيء وهو اعم النكرات فانها تصدق على كل موجود
فاذا قال لفلان علي شيء صح اقراره واذا طالبه المقر له امر ببيانه جنسا
وقدرا او صفة سواء كان ذلك ابتداء او في جواب دعوى ويرجع في التفسير
اليه • فان فسره بما يتمول **وهو** كل ما يسد مسدا او يقع موقعا كان
تحصل به جلب نفع او دفع مضرة كفلس ودرهم وغيره مما له قيمة قبل
وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما لا يتمول فان كان يجوز
اقتناؤه لمنفعته وللماخوذ منه المطالبة كجلد الميتة القابل للدباغ
والسرجين والكلب المحترم الذي فيه منفعة اصطيادا او حفظ ماشية
او زرع وكذا ذبل في وجه والخمرة المحترمة قبل على الصحيح واستدل

الامام قبول التفسير بالخمرة المحترمة وقال ان اظهر خمرة وزعم انها محترمة قبله
طوايف من المحققين انها تراق ولا يقبل قوله انها محترمة وقدم الكلام
فيه في الرهن وشيئا في الغصب ان شاء الله تعالى وان كان لا يجوز
اقتناؤه كالخمرة غير المحترمة والخنزير وجلد الكلب والكلب الخالي عن المنفعة
فان قلنا في الاول لا يقبل التفسير به فهذا اولى وان قلنا يقبل ففي هذا
وجهان ظاهر النص انه يقبل والاصح انه لا يقبل وجزم به القاضي
ورد والغزالي في الخمر والقابل للتعليم هل يلتحق بالكلب الذي
ينتفع به او بالذي لا ينتفع به قال صاحب الذخائر ولا وجه للتردد وهو
مبني على جواز امساكه ان جوزناه فهو كالمعلم والا فهو كالخنزير فان
قبلنا تفسيره بالخمر او الخنزير لم يسلم اليه بل تراق الخمر ويقتل الخنزير وان
فسره بجنس ما يتمول لكنه غير متمول لقلته كحبة من حنطة او شعير
او سمسمة وقمع باذنجانة وتمرة حيث لا قيمة لها ففيها وجهان ظاهر النص انه
يقبل وثانيهما لا وضعفه الامام ويجريان في صحة الدعوى بذلك
والمطالبة برده قال الروياني ولو فسره بالقلم يقبل كالتمرة وقال
العراقيون ان فسره بما لا يتمول كقشرة الجوزة واللوزة والباذنجانة لم
يقبل وان فسره بحق شفعة قبل وان فسره بحد قذف فوجهان وقال
النووي الاصح قبوله وان فسره برد سلام وجواب كتاب وعيادة
مريض لم يقبل ولو قال له علي حق قبل التفسير بها واستشكل الرافعي الفرق
بينهما ولو فسره بوديعة قبل على ظاهر النص وفيه وجه بعيد وان امتنع
من تفسيره ففيه اربعة اوجه اظهرها ونسبه الماوردي الى نصه في الكتاب
الاخر من كتاب الاقرار والقاضي الى الاصحاب مطلقا وجزم به
الفوراني وقال الامام ميل الجمهور اليه انه يحبس الى الاقرار والثاني ان
الاقرار ان وقع في جواب دعوى جعل منكرا وعرض اليمين عليه فان
اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي على ما ادعاه وان لم يكن في جواب
دعوى قيل للمقر له ادع عليه بمعلوم فان ادعى به فاقر احده وان انكر

اجرينا

27

اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعل منكرا فان اصر جعل ناكلا والرابع
ان المقر به ان كان دينا فالحكم كما في الوجه الثالث وان كان عينا بان
قال غصبت منه شيئا فالحكم كما في الوجه الاول ويحبس الى الرد او البيان
كذا اقر الرافعي هذين الوجهين وكلام الاصحاب فيهما مضطرب والاول
منهما عزاه الماوردي الى نصه في اخر كتاب الاقرار وجزم به القاضي
الطبري والرابع لابي عاصم العبادي العراقي القفطشي وغيره فان
اقر له بشيء وامتنع من بيانه لم يحبس وان قال علي ثوب او فضة ولم يبين
جنسه ولو فسر اقراره المجمل بتفسير صحيح كما لو قال اردت بالشيء درهما
فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فليدع عليه مجهولا فان انكره
فالقول قوله في نفيه ثم ان كان ما ادعاه من جنس ما فسر المقر اقراره
به كما لو ادعى عليه عشرة دراهم وقد فسر بدرهم فان صدقه على ارادة
الدرهم باللفظ المجمل ثبت الدرهم اتفاقا ويحلف المقر على نفي الزيادة
وان قال اردت به العشرة حلف المقر على انه ما اراد به العشرة وانه
ليس عليه الا عشرة ويجمع بينهما في يمين واحدة على المشهور وعن ابن
المرزبان انه يحلف على كل منهما يمينا فلو نكل عن اليمين حلف المقر له على
استحقاق العشرة لا على انه اراد باقراره العشرة وان كان من غير
جنسه كما لو ادعى دينارا او ثوبا وقد وقع التفسير بدرهم فان
صدقه المقر له في ارادته الدرهم وفي استحقاقه بان قال اراده وهو
لي عليه ايضا ثبت الدرهم والقول قول المقر في نفي غيره وان صدقه
في ارادته الدرهم وكذبه في استحقاقه بان قال اردته بالمجمل لكن
ليس هو لي عليك انما عليك دينار بطل حكم الاقرار برده وكان
مدعيا للدينار وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت
بالمبهم الدينار المدعى به حلف المقر على نفي الارادة ونفي الدينار
يمينا واحدة كما مر ثم ان كذبه في استحقاق الدرهم بطل الاقرار
فيه وان صدقه في استحقاقه ثبت وان اقتصر المقر له على دعوى

الارادة وقال اردت باقرارك ما ادعيت به لاما فسرت به سواء كان المدعى
به من جنس المقر به او من غيره ففي سماع هذه الدعوى وجهان اصحهما انها
لا تسمع ويجري الوجهين فيما اذا ادعى مدع انه اقر له بكذا وينبغي ان
يدعي الحق نفسه لتتوجه اليمين على نفس الحق ولو قال لا ادري ما اراد
باقراره حلف ما له عليه ما يدعيه **فرع** لو مات المقر بالحق قبل التفسير
طولب به ورثته فان امتنعوا فقولان احدهما يوقف من التركة اقل ما
يتمول واظهرهما انه يوقف الجميع كذا قاله وفيه نظر وهو يظهر
فيما لو قال له علي مال وفيه وجهان حكاهما الهروي في الحق حالة حياته
وحالة موته وعن صاحب التقريب انه يوقف في حالة الحياة اقل ما يتمول
وفي حالة الموت جميع التركة ولو كان المقر من جنسنا ومات قبل بيان
القدر وقال الورثة لا نعلم وصدقهم المقر له قال الشافعي تعذر الحكم
فيقال للمقر له ان اردت ان تاخذ فعين المدعى واحلف عليه وعند الورثة
في تقدير الناكلين ولو غاب المقر قال الشافعي يحلف المدعي بعد ان يحلف
يمين بالله ان له عليه هذا وهو اراده باقراره ويدفع الى الحالف والغائب
على حجته فاذا حلف حكم له بما حلف وعن نصه في الام اذا غاب وصف المقر به
من ذهب وفضة اعطي المقر له اقل ما يتمول واشهد عليه به فان كان المقر
قال له لا ولم يصفه بشيء لم يعطه الا ان يقول هذا ويحلف ويموت فيحلف
ورثته فيوقف من ماله اقل الاشياء قال كذا ان كان المقر حاضرا فعلت
على عقله **اللفظة الثانية** اذا قال غصبت فلانا على شيء اي غصبت منه
شيئا ثم فسره بانه غصبه نفسه لم يقبل بخلاف ما لو قال غصبتك
او غصبت منك ما تعلم فانه يقبل تفسيره بغصبه نفسه وكل ما يقبل
به تفسير قوله له علي شيء اذا كان محتملا للغصب وكذا بهذا حق
الشفعة وحد القذف والوديعة فانها لا تقبل الغصب ولو فسره بخمر
او خنزير قال الشافعي رحمه الله قبلت التفسير واريقت الخمر وقتل الخنزير
قال الامام ولم يخالفه احد فيه وحكى البغوي وجها انه يقبل تفسيره

بما

بما وهو الذي اورده القاضي الطبري في الخمر والخنزير الميتة ولو فسره
بما لا يتمول وثبت فيه اختصاص كالكلب المنتفع به والحبة من الحنطة
قبل قطعا وحكى القاضي الطبري فيه وجهين كما لو حكى فيما اذا فسر
بها لفظة شيء ولو قال له عندي شيء فهو كقوله غصبت منه شيئا
فيقبل تفسيره بالخمر والخنزير والكلب قال ابو محمد لا يقبل تفسيره
الا بما يتمول ورجحه الامام والغزالي **اللفظة الثالثة** المال وفيه صور
الاولى اذا قال له علي مال او عندي مال قبل تفسيره بكل ما يتمول وان
قل وتردد الامام في قبول تفسيره بالتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة
حيث ذكر الوجه القبول لانه مال وان لم يتمول في ذلك الموضع كذا
قاله العراقيون وقالوا كل متمول مال ولا ينعكس قال الرافعي ويلتحق الحبة
من الحنطة بالتمرة الواحدة **قلت** وظاهر كلام الامام مخالفه ولا يقبل
بما لا يتمول كالكلب والخنزير والسرجين ولا بالخمرة وان كانت محترمة
لانها ليست بمال وان فسره بمستولدة له فوجهان واظهرهما انه يقبل وان
فسره بوقف عليه قال الرافعي يشبه ان يخرج على الخلاف في ان الوقف
للموقوف عليه **الثانية** لو قال له علي مال عظيم او كبير او جليل او نفيس
او خطير او غير تافه او مال واي مال او وافر او مال عظيم وكرر وصفه
بالعظم او قال عظيم جدا فهو كقوله له علي مال فيقبل تفسيره باقل ما يتمول
وقال القاضي ينبغي ان يزيد في تفسيره على ما يفسر به المال المطلق ولو
بقليل وقال الشيخ ابو محمد ينبغي ان يبدي معنى زائدا ولو عظم الجرم
والجثة وهما خلاف النص وكذا لو قال له علي مال يسير او صغير او قليل
او حقير او خسيس او طفيف او تافه او نزر او صغير جدا او صغير صغير
او مال وسط او مال لا قليل ولا كثير فهو كما لو اطلق **اللفظة الرابعة**
لفظة اكثر وفيها صور **الاولى** اذا قال لفلان علي من مال فلان واكثر
مما في يد فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كان مال فلان كثيرا سواء علم
قدره ام لا من اي جنس شاء ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا او وزنا

قال الامام في جنسه ونوعه دون عدده ووزنه حتى لو فسره بجوز
تزيد عدده على تلك الدراهم قبل فيلزمه ذلك القدر وزيادة فان
ادعى انه لم يعرف لفلان الا مقدارا كذا او انه اراده قبل قوله حتى لو اقام
بينة ان لفلان اكثر منه لا يلزمه الزيادة ولو قال له علي من الذهب
اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من صحاح الذهب
فالابهام في القدر وحده **الثانية** لو قال له اكثر مما شهد به الشهود
على فلان قبل تفسيره ايضا باقل ما يتمول ولو قال اكثر مما قضى به القاضي
على فلان فكذلك على اظهر الوجهين وثانيهما انه يلزمه القدر الذي
قضى به القاضي **الثالثة** لو قال له علي من الدراهم اكثر من الدراهم التي
في يد فلان فكانت ثلثة وفسرها قبل ولو فسره باقل منها لم يقبل عند
الجمهور وعن ابي محمد انه يقبل لاحتمال الغلط وهو القياس ولو كان في يده
عشرة فقال المقر ظننتها ثلثة او عرفت انها عشرة ونسيت عند الاقرار
صدق بيمينه هذه طريقة الامام والغزالي وهي الاظهر عند الرافعي
وقال البغوي والمتولي ان كان في يده عشرة يلزمه عشرة وشيء وان لم
يكن في يده شيء يلزمه اقل ما يقع عليه اسم المال من الدراهم قال المتولي
ولو كان في يده جنس اخر غير الدراهم لم يلزمه الدراهم ويلزمه لاجل
الزيادة شيء ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم قال البغوي
لا يلزمه من جنس الدراهم ويلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة
اقل ما يتمول وانه لو لم يكن في يده شيء يلزمه اقل ما يقع عليه اسم المال
قال الرافعي وهو خلاف قياس ما سبق من حيث الزام ذلك العدد والزام
الزيادة قال الامام ولو قال له علي مثل ما في يد فلان لزمه مثل ما في يده
ولو قال له مثل ما لزيد علي جنسا وقدرا وصفة ثم قال لزيد علي الف فلا اقل (?)
الف وان قال لزيد درهم فلا اكثر (?) درهم ولو اطلق ثم قال لزيد الف (?)
درهم قبل ولو قال مثل ما لزيد جنسا حمل على الجنس دون القدر وان قال
قدرا حمل على القدر دون الجنس ولو قال اكثر مما لفلان علي فان كان ثبت

لفلان

لفلان عليه شيء باقراره او بينة فعليه ذلك القدر وزيادة وان
لم يكن عليه شيء ثابت وقال لفلان علي شيء وجب اقل ما يتمول وان
شهد الشهود بشيء وقضى به القاضي ولم يكن عليه شيء ثابت وجب
اقل ما يتمول قال في التتمة فلو قال ازيد لا شيء له عليه لزمه اقل ما يتمول
وهذا القدر مبهم في الجنس فيفسره بما شاء ولو قال له علي اكثر مما ادعاه (?)
زيد علي فان كان قد ادعى قدرا وعرفه يلزمه ما يزيد عليه من اي
جنس شاء فان كان قيده بالدراهم وكان قد ادعى مبلغا معلوما فيهما (?)
لزمه ذلك وزيادة وان لم يكن قد ادعى عليه الدراهم لزمه لاجل
الزيادة شيء وان لم يكن ادعى شيئا اصلا وان قال الي شيء عليه لزمه
شيء وان ادعى قدرا وصدقه المدعى عليه لزمه ذلك وزيادة قاله
الروياني ولو قال للمدعي لي عليك مائة دينار فقال لك علي اكثر منها
جنسا وعددا يلزمه ادنى زيادة على مائة دينار **اللفظة الخامسة**
كذا وهي لفظة مبهمة تقع على الواحد فما فوقه كشيء فاذا قال لفلان
علي كذا فهو كما لو قال شيء فيقبل منه تفسيره بكل ما يقبل به تفسير شيء
كما تقدم ولو قال كذا كذا فهو كما لو قال علي كذا من غير تكرار والثاني
موكد كما لو قال شيء شيء ولو قال كذا وكذا فعليه تفسيره بشيئين
يقبل كل منهما في تفسير كذا من غير عطف سواء كانا متفقين كدرهمين
او مختلفين كدرهم وباذنجانة وكذا لو قال له علي شيء وشيء ولو قال له علي
كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد اتفاقا وان قال درهما بالنصب فكذلك
على المذهب وقال ابو اسحاق ان كان عارفا بالعربية يلزمه عشرون لانه
اول اسم مفرد ينتصب المميز عقيبه وفي قوله كذا كذا درهما احد عشر
درهما وان قال كذا درهم بالجر لزمه درهم ايضا على الصحيح عند الرافعي
وجزم به البغوي وادعى الماوردي اتفاق الفقهاء عليه وقال المتولي
لا يتجه قوله غيره في حق من لا يحسن الاعراب وثانيهما يلزمه بعض درهم
ولو وقف عليه بالسكون قال ابن الصباغ يحتمل ان يكون على الوجهين في الجر

وهذا لو قال له كذا اهذا درهم لزمه درهم بالرفع او النصب والجر فهو كالو قال
كذا درهم يلزمه في الرفع درهم وكذا في النصب لا عند ابي اسحاق فانه
خص من يعرف العربية فيلزمه احد عشر وفي الجر الوجهان وعن ابن
القاص انه يلزمه في النصب درهم وزيادة ولم يتابع عليه ولو قال له
على كذا وكذا درهما بالواو والنصب ففيه طرق احدها فيه ثلثة اقوال
اصحها يلزمه درهمان وثانيها انه لا يلزمه الا درهم وثالثها يلزمه
درهم وشيء والثاني القطع بالاول وهو عند ابي اسحق مخصوص بغير
العالم بالعربية والثالث القطع بالثاني ولو قال ذلك بالرفع ففيه طرق
ايضا احدها طرد الاقوال الثلث والثاني القطع بانه يلزمه درهمان
واصحها القطع بانه لا يلزمه الا درهم وحكى الامام والغزالي الاتفاق
عليه ولو قال بالخفض لم يلزمه الا درهم واحد وعن القاضي ابي
الطيب انه يلزمه بعض درهم ولو كرر حرف العطف فقال له على كذا
وكذا وكذا درهما فان قلنا فيما اذا لم يتكرر يلزمه درهمان يلزمه هنا ثلثة
وان قلنا درهم فكذا هنا ولو قال على كذا بل كذا فوجهان احدهما يكون
اقرارا بشيء واحد والثاني يكون للاول والثاني يكون اقرارا بشيء كقوله
كذا كذا **اللفظ السادس** ان يقر بمجمل ثم يعقبه بمبين كما لو قال
له على الف ودرهم او ودراهم او الف وثوب او شاة او عبد فلا يكون
المبين تفسيرا للمجمل وله تفسير المجمل بغير جنس المبين المعطوف عليه
فله تفسير الالف بفلوس او جوز او غيره وما شاء جنسا واحدا كان
او اجناسا وكذا الحكم لو عكس فقال له درهم والف فله تفسير الالف
بما شاء ولو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم ولو قال له الف
ومائة وخمسة وعشرون درهما او وثلثة دراهم فظاهر المذهب
ان الدرهم تفسير للكل والكل دراهم وقال ابن خيران والاصطخري
الدرهم تفسير للاخير فقط وهو عشرون والالف والماية والخمسة
باقية على اجمالها وفيه وجه اخر ان المبين ان كان عدد اللفظ للجمع

كلمة

جملته دراهم الى عشرة لم يكن تفسيرا لما قبله وان كان مفردا منصوبا
على التمييز كخمسة وعشرين درهما كان تفسيرا للالف وكذا الحكم في
قوله على خمسة وعشرون درهما والف وثلثة اثواب ومائة واربعة
وثمانين ومائة ونصف درهم وخمسون ومائة درهم وعشرة والف
درهم ونحوه قال المتولي على طريقة ابن خيران لو قال بعتك الثوب
بمائة وخمسين درهما لا ينعقد البيع ولو قال له على درهم ونصف
او عشرة دراهم ونصف فعلى قول ابن خيران النصف مبهم وعلى
قول الجمهور وجهان احدهما انه مبهم له تفسيره بنصف اي شيء شاء
واصحهما انه مبين فيلزمه درهم ونصف درهم وعشرة دراهم ونصف
درهم ويخرج عليهما ما اذا قال بعتك بدرهم ونصف هل يصح حملا
للنصف على نصف درهم او لا لجهالته ولو قدم فقال نصف درهم
فالنصف مبهم وكذا لو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف
قوله مائة وثلثة دراهم لان الحنطة لا يصح تفسيرا للمائة ولو قال
له على الف درهم برفعهما وتنوينهما فالالف مبهم وله تفسيره بما لا
ينقص قيمته عن درهم من كل شيء فكانه قال له على الف مما قيمة الالف
منه درهم ولو قال على مائة ودرهم وزن زعفران او مائة ودرهم
زعفران يرجع في تفسير المائة اليه قال القاضي وكذا لو قال له عندي
مائة ودرهم فضة ينبغي ان يصير مفسرا به للعادة **اللفظ السابع**
لفظ الدرهم على ما ذا يحمل ووزنه مختلف في الاقاليم وفيه مسائل
الاولى اذا قال له على درهم لزمه درهم من الدراهم الاسلامية
المعتبرة شرعا وهي المعتبر بها نصب الزكوات والديات وغيرهما
من المقدرات الشرعية وقد بين في كتاب الزكوة حال الدرهم ووزنه ستة
دوانق وذكرنا ان وزنه خمسون حبة وخمسا حبة من حبات الشعير المتوسط
التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال فالدرهم خمسون حبة وخمسا
حبة وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل المثقال اثنان وسبعون حبة وقال

الماوردي والروياني الدانق ثمان حبات فعلى هذا الدرهم مائة وأربعون
حبة فإذا قال له علي مائة درهم أو ألف درهم لزمه ذلك بهذا المقدار
إلا أن يكون ببلد يتعاملون فيه بالدراهم عددا ففي حمله على العدد
أو الوزن وجهان فلو فسره بدراهم ناقصة كدراهم طبرية الشام وزن
كل درهم أربعة دوانيق أو دراهم خوارزم وزن كل منها أربعة دوانيق
ونصف فإما أن يكون الإقرار ببلد دراهمه تامة أو ببلد دراهمه
ناقصة فإن كان ببلد تام الدراهم فإن كان التفسير متصلا فطريقان
أصحهما أنه يقبل والثاني عن ابن خيران أنه على القولين في تبعيض الإقرار
وإن كان منفصلا لم يقبل إلا أن يصدقه المقر له وفيه وجه أنه يقبل
وإن كان ببلد دراهمه ناقصة فإن فسره متصلا قبل وإن فسره
منفصلا فوجهان أظهرهما وهو المنصوص أنه يقبل وصحح القاضي أنه
لا يقبل ويجري الخلاف فيما إذا أقر بدراهم في بلد دراهمه أكثر من
الدراهم الإسلامية لغريب فإن التعامل فيها بالدراهم المغلية زنة
كل درهم ثمانية دوانيق هل يحمل إقراره على الدراهم الإسلامية أو
البلدية فإن حملناه على البلدية ففسره بالإسلامية متصلا أو
منفصلا **فرعان** قال القاضي جرت العادة في المعاملات بالسوق أنهم
يبيعون شيئا بعشرة دراهم ويعطون تسعة ودانقا ويعبرون بتسعة
ودانق بعشرة أو أقر عند الحاكم بعشرة دنانير يسمه فيرد على
ذلك وفيه إشكال **الثاني** ظاهر كلام الشافعي في بعض المواضع
أن الدرهم لا يكون إلا مضروبا وظاهر كلام الماوردي مخالفه في
قوله الدرهم قد يعبر به عن المضروب غير أن الحكم فيه يتعلق بالقدر
منه وفي كلام الشافعي في موضع آخر ما يفهمه **الثانية** الدرهم كما
ينصرف شرعا إلى القدر المذكور ينصرف أيضا إلى الخالص من النقرة
فلو فسره بمغشوش فهو كالتفسير بالناقص فيأتي فيه التفصيل
المتقدم وقال القاضي أبو الطيب الذي يقتضيه المذهب قبول التفسير

التفسير بها سواء وصل أو فصل ولو فسره بجنس رديء الفضة أو بغير سكة
البلد قبل وفيه وجه أنه لا يقبل بغير سكة البلد ولو فسره بالفلوس
لم يقبل اتفاقا سواء وصل أو فصل ولو غلب التعامل بها في بلد الإقرار
وكذا لو فسره بدراهم مزيفة لا فضة فيها كالنحاس والرصاص **الثالثة**
قال الإمام والغزالي لا فرق في لزوم الوازن من الدراهم بين أن يطلق
لفظ الدرهم أو يصفه بالصغر فيقول درهم صغير أو دراهم صغار
أو يصغره فيقول دريهم أو دريهمات فيلزمه كاملا ولو فسره بناقص في القدر
جاء فيه التفصيل المتقدم في التفسير بالناقص وفرق البغوي وآخرون
بين قوله دريهم ودرهم صغير فقال في الثاني إن كان بطبرية لزمه
نقد البلد وإن كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة
وكذا إن كان بغزنة وفيه اعتراض للرافعي وقال الشيخ أبو حامد ومن
تابعه إذا قال درهم صغير لزمه درهم من الطبرية لأنها أصغر من
الإسلامية وقال الرافعي يشبه أن يكون نبلا والظاهر ولو قال له علي
درهم كبير أو دراهم كبار فمقتضى ما ذكره الإمام والغزالي أنه كما لو
أطلق قال الرافعي ونقل الشيخ أبي حامد يوافقه وقال البغوي إن كان
ببلد وزنه وزن مكة أو بطبرية لزمه وزن مكة أي دراهم الإسلام
وإن كان بغزنة لزمه من نقد البلد واستشكله الرافعي وأجيب عنه
قال صاحب الذخائر ويحتمل تخريجه على الوجهين في الصغار **الرابعة**
إذا قال له علي دراهم لزمه ثلاثة ولا يقبل تفسيره بأقل منها وفيه وجه
أنه يقبل بدرهمين بناء على أن أقل الجمع اثنان ولو فسره بأكثر من ثلاثة
قبل ولو وقع التفسير بعد الحجر عليه بمرض أو سفه كما لو وقع قبله
ولو قال دراهم كثيرة أو عظيمة فكذلك يجري فيها الوجه المتقدم أنه لا
بد من بيان وجه وصفها بالعظمة والكثرة ولو قال دراهم كثيرة أو
عظيمة فكذلك يجري فيه الوجه المتقدم أنه لا بد من بيان وجه وصفها
بالعظمة والكثرة ولو قال له علي أقل أعداد الدراهم لزمه درهمان ولو قال

فرع

له على مائة درهم عددًا فوجهان احدهما وهو ما اورده البغوي والرا[فعي]
انه يلزمه الجمع بين العدد والوزن والصحة فما في مائة عددا
صحاحًا زنتها مائة قال البغوي والمتولي ولا يشترط ان يكون كل درهم
ستة دوانيق وكذا في البيع لا يوجد مائة عددا وهي في الوزن ناقصة
هذا اذا كانت دراهم البلد وازنة فان كانت نقصًا او عددًا كالعلوية
فكذا لزمه نقد البلد على المذهب ثانيهما يلزمه زنة مائة درهم صحاحا
سواء كان عددها مائة ام لا حتى لو اتى بتسعين وزنها مائة صحيحة قبلت
منه ويحمل العدد على الصحة واختاره الامام قال لكنا بعد من اوجب
مائة وزن كل منها درهم وهو يقتضي ذهاب بعضهم الى الوجه الاول
الى ذلك وفرع عليه انه لو جاء بدرهم وزنه مائة او درهمين وزنهما مائة
ففي قبوله تردد للشيخ ابي محمد قال ولا يجيء ذلك في البيع بل يحمل الدراهم
اذا وقع البيع بمثل ذلك على العادة ولو قال له على مائة عدد من الدراهم
لزمه مائة عددا وان لم يكن وازنة فرع لو قال له على من درهم الى عشرة
ففيما يلزمه اوجه احدها ثمانية وثانيها تسعة وصححها العراقيون
والغزالي والروياني واحتج الشيخ ابو حامد بانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة يدخل الاولى دون الثانية ونازعه
الرافعي فيه واستشكل انهما لا يدخلان كما في البيع قلت وقد قال الروياني
لو قال بعت من هذه الحائط الى هذه الحائط لم يدخل الحائطان وثالثها
وصححه البغوي انه يلزمه عشرة وقدم نظير الاوجه في الضمان
والابراء وسياتي في الطلاق ولو قال له على ما بين درهم وعشرة او ما بين درهم
الى عشرة ففيما يلزمه الاوجه الثلاثة والوجهان الاولان مرويان هنا
عن النص وزعم الماوردي والامام الاتفاق على الاول وجزم به البغوي
والروياني وفيما اذا قال في الوصية اعطوه ما بين الدرهم والعشرة وجه
انه ان اراد الحساب فله خمسة وخمسون وان لم يرده فثمانية قال الرافعي
ولا شك في طرده هنا ويجوز ان يفرق ويقطع بوجوب الثمانية فيما اذا

قال

212

قال ما بين درهم وعشرة بخلاف الى عشرة قال النووي وقد يقطع بما فرق
القاضي ابو الطيب قلت والروياني قال البغوي ولو قال ما بين عشرة
وعشرين يجب تسعة اي على اختياره في الاولى ان الواجب ثمانية ولو قال
من درهم الى عشرين وما بين الدرهم الى العشرين قال القفال يلزمه عشرون
وهو تفريع منه على قوله في الاولى انه يلزمه عشرة اللفظ الثامن
اضافة المقر به الى ظرفه وفيه صور الاولى الاقرار بالمظروف
لا يكون اقرارا بالظرف والاقرار بالظرف لا يكون اقرارا بالمظروف
فاذا قال له عندي زيت في جرة او سمن في ستوقة او سيف في غمد او ثوب
في منديل او في جراب او لبن في قربة او طعام في سفينة او قال غصبت
منه هذه الاشياء لا يكون مقرا بالجرة ولا الغمد ولا المنديل ولا الجراب
ولا السفينة ونحو ذلك وكذا عكسه كقوله له عندي جرة فيها زيت
ونحوه وعلى هذا القياس اذا قال عبد على راسه عمامة ودابة على ظهرها
سرج وحمار عليه اكاف او زمام او فرس في اصطبل او عبد في وسطه
منطقة او عبد عليه قميص او في رجليه خف لا يكون مقرا بالسرج والعمامة
والاكاف والزمام والمنطقة والخف والقميص والاصطبل وكذا عكسه
او قال عندي عمامة او ثوب او قميص على عبد ونحوه لا يكون مقرا بالعبد
وقال ابن القاص اذا اقر بعبد عليه شيء كالعمامة والثوب والمنطقة كان
مقرا بالعمامة والثوب والمنطقة بخلاف ما اذا قال فرس عليه سرج وتابعه
ابو زيد المروزي والقاضي الطبري وابن الصباغ ولم يرتضه الجمهور
قال الماوردي لو قال له عندي عبد على دابة يكون على هذين الوجهين
ولو قال له عندي ثوب مطرز كان مقرا بالطراز ان كان منسوجا فيه
وان كان مركبا عليه فوجهان يجريان فيما لو قال له عندي خاتم فيه فص او دابة
في رجلها نعل او في بطنها سخلة او جارية في بطنها جنين او قمقمة عليها عروة
او شجرة عليها ثمرة هل يكون مقرا بالفص والنعل والسخلة والعروة والثمرة
وصحح البغوي في الفص انه لا يكون مقرا به ولو اقتصر على قوله عندي خاتم

وجاء بخاتم فيه فص وقال لم ارد الفص ففي قبوله وجهان اصحهما لا
مقرا بالفص قال الرافعي وينبغي ان يقطع به قال الامام والوجه القطع بانه
لو اشار الى خاتم معين فص وقال له هذا الخاتم انه مقر بالفص ويجريان
فيما لو قال له جارية فجاء بجارية في بطنها جنين وادعى ان الجنين له هل
يقبل وهذا اولى بالقبول لاحدهما وبه اجاب القفال والاظهر عند الامام انه لو
قال له هذه الجارية الا حملها فانه يصح قطعا قال الرافعي ويشبه ان يرتب
الوجهان في قوله جارية في بطنها جنين على الوجهين هنا ان قلنا الاقرار
بالجارية مطلقا يتناول الحمل فيقرب ما قاله عند تقييدها بكونها حاملا
وجهان وان قلنا لا يتناول قطعنا بانه لا يكون مقرا بالحمل اذا قال
جارية في بطنها حمل ويترتب الوجهان ايضا فيما اذا قال شجرة عليها ثمرة
على ان الاقرار بالشجرة المطلقة هل يتناول الثمرة والاصح لا تدخل بعد
التابير كما لا تدخل في البيع وفي فتاوى القفال انها تدخل وهو بعيد
ولا تدخل قبل التابير في اظهر الوجهين وجزم به البغوي ويجريان فيما لو
قال غصبت منه ارضا وقال الشجر الذي فيها لي ولو قال له عندي فص
في خاتم او جنين في بطن جارية او نعل في حافر او عروة على قمقمة او ثمرة على
شجرة او قميص على عبد لم يكن مقرا بالخاتم والجارية والفرس والقمقمة والشجرة
والعبد ويدخل العروق في الاقرار بالشجرة ولا اشجار في الاقرار بالبستان
قال القفال وضابط الباب ان ما يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت
الاقرار وما لا فلا الا الثمار المؤبرة وهذا على زعمه انها تدخل في الاقرار
وقال الامام والرافعي الضابط انما يدخل تحت اسم ما هو مقر به
وما يتصل به ولا يدخل في الاسم فان لم يندرج في البيع لم يدخل في
الاقرار وما لا يتناوله الاسم ويدخل في البيع ففي دخوله في الاقرار
وجهان كالحمل والطلع فرع لو قال له عندي راس عبد كان مقرا بالعبد
ولو قال له هذا العبد الا راسه لم يكن استثناء ولو قال غصبت عبدا
الا يده او الا راسه فوجهان اصحهما يكون غاصبا لجميعه والثاني يكون

مقرا

مقرا بالجزء منه يرجع في بيانه اليه الثانية قال له علي الف درهم في هذا
الكيس لا يكون اقرارا بالكيس ويكون مقرا بالالف سواء كان فيه الف او
اكثر او اقل او لا شيء فيه ولا يخرج في التخيير من قولي تبعيض الاقرار بما
يرفعه وان كان فيه دون الالف فهل يلزمه تمام الالف فيه وجهان قال
ابو زيد والمروزي لا وبه قال غيره في النص وقال القفال نعم قال الرافعي
وهو اقوى ولو عرف الالف بالالف واللام فقال له علي الالف الذي
في هذا الكيس فكان فيه دون الالف فالصحيح انه لا يلزمه اتمامه قال
الرافعي ويمكن ان يخرج على الخلاف في ان الاشارة تقدم او اللفظ وان
لم يكن فيه شيء ففي وجوب الالف قولان وقيل وجهان وقريبا من القولين
ما لو حلف ليشربن ما في هذه الاداوة ولا ماء فيها هل تنعقد يمينه ويحنث ان
قلنا نعم صح الاقرار ولزمه الالف وان قلنا لا فلا قال النووي ينبغي ان
يكون الراجح انه لا يلزمه لانه لم يعترف بشيء في ذمته الثالثة اذا قال
له في هذا العبد الف درهم او من هذا العبد الف درهم طولب ببيانه
فان قال اردت انه دين في ثمنه الفا قيل له هل دينت انت شيئا ام لا فان قال
لا فالعبد كله للمقر له وان قال وزنت ايضا فالعبد بينهما وان قال وزنت
الفين فالعبد بينهما اثلاثا للمقر له ثلثه وان قال اوصى له باليه فالمسالة بينهما
بالعكس وعلى هذا القياس وان قال اشتريناه في عقدين وزنت في
شرا عشره الفا مثلا واشتريت انا باقيه بالفا وخمسمائة او بغير ذلك
صدق في الحالين وان قال اردت انه جنى عليه او على ماله جناية ارشها ويتعلق
الف صدق والالف في رقبته وبجنايات يعد بها ويسلمه ليباع ولا يعتبر فيه
تصديق العبد ولا يتعلق بقيمته الا ان يهلك فتكون تعلقه بذمته
الخلاف المشهور وان قال اردت انه مرهون عنده على الف ففي قبوله وجهان
اظهرهما عند الغزالي لا لان يطالبه بالالف الذي اقر به ويفسره بالحمل
ولا يطالبه بمجرد التفسير ما يدعي عليه بجهة يبني عليها الطلب وعند
الاكثرين وجزم به البغوي نعم وان فسره بانه وصى له من ثمنه بالف قبل

يباع ويدفع اليه الالف من ثمنه فان فضل شيء فهو للمقر وان نقص عنه فلا
شيء له وليس للمقر ان يدفع الالف من ماله ويقر العبد في يده الا ان
يرضى المقر له ولو كان ثمنه الفا فعن الامام انه ينفرد به المقر له الا انه فرضه فيما
اذا قال له في هذا العبد الف فاما اذا قال من هذا العبد فلا يظهر ذلك
على الوجه المتقدم فيما اذا قال له منه بقيمة الف وكانت قيمته الفا انه لا
يعطى الجميع لامتناع التبعيض ولو فسره بانه دفع اليه الفا ليشتري
العبد ففعل فان صدقه المقر له فالعبد له وان كذبه فقد اقر بالعبد
وعليه رد الالف الذي اخذه وان قال اردت انه اقرض الفا فصرفه في ثمنه
قبل ولزمه الالف يعطيه من اي موضع شاء وحكى الرافعي عن بعض
الخراسانيين انه لا يقبل ولو قال اردت انه وصى لي بالف اشتريته به وقال
المقر له كان قرضا لم يقبل قول المقر له ولو قال له من ثمن هذا العبد الف قال
البغوي فهو كما لو قال له في هذا العبد بقيمة الف فهو مقر من جزء العبد قدر
قيمة الف وهل يكون هذا اقرارا مقدرا بالقيمة او يرجع فيه الى تفسيره فيه
وجهان اصحهما انه يرجع فيه الى بيانه فاي قدر فسره به قبل وان لم
يتساويا والثاني انه يتقدر بالقيمة فلو كانت قيمته الفا فوجهان احدهما
انه لا يكون جميعه للمقر له ويرد منه شيء واصحهما على ما قاله الصيمري
ان جميع العبد له ولو قال له درهم في دينار فهو كما لو قال الف في هذا العبد
الا ان يريد المعية فيلزمانه وان لم ينو شيئا لزمه درهم فقط كما وجميع
تقدم فيما اذا لم يصرح بكلمة الالتزام وهي علي فلو قال له علي في هذا العبد
الف كان اقرارا بالالف فيلزمه وان لم تبلغ قيمة العبد الفا وقال ابن
القاص يسال فان قال انه نقد من ثمنه الفا فيقال له وانت كم نقدت
فان قال الفين كان بينهما اثلاثا كما تقدم حكاه الطبري عنه وحكى البغوي
عنه انه يستفسر قال وهو غلط فيه لان علي للالتزام ولو قال له في عبدي
هذا الف فهو كما لو قال له في داري هذه في الالمام ويمكن تقدير الافراد
فيها ويجعل بمثابة قوله في مالي الف درهم ويمكن الفرق بين الاضافة الى

العبد

العبد والاضافة الى المال على بعد ولو قال له في هذا العبد شرك قال
الشافعي فهو كما لو قال له فيه الف ويطالب بالبيان ويرجع في مقدار
الحصة اليه **الرابعة** اذا قال له في ميراث ابي الف او في هذا المال
الف فهو اقرار على ابيه بالدين ولو قال له في ميراثي من ابي الف لم يكن اقرارا على
النص فيهما فله تفسيره بالوعد بالتبرع وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا
وكذا لو قال من ميراث ابي او من ميراثي من ابي وعن ابن القاص وصاحب
التقريب انهما فرقا بين من وفي وقالا اذا اتى بفي قوله من انه اراد الهبة
قبل وعلى المذهب اذا قال له في ميراث ابي او منه ان كان متفردا بالارث
لزمه الوفاء منه وان كان له شريك فهل يلزمه الجميع او حصته فيه الخلاف
المشهور ولو قال له في مالي الف درهم فطريقان احدهما انه اقرار
وهو ظاهر نصه والثاني لا والطريق الثاني القطع بالثاني وطرد
الشيخ ابو علي وغيره الخلاف فيما اذا قال له في داري نصفها ولم يطردوه
فيما اذا قال في ميراثي من ابي وقال القاضي واخرون يلزم طرده فيه
ولو قال له في هذه الدار حق ثم فسره بجذع او حائط وشبهه سمع ولو
قال له خمسة دراهم في ثوب فمعناه اسلمت اليه خمسة في ثوب فان
صدقه المقر له فهو عقد سلم فان كان قبل التفرق تخير المقر بين اقباض
الخمسة وعدمه وان كان بعده بطل السلم وبرئت ذمة المقر عن الخمسة
وان كذبه وقال الخمسة التي اقررت بها دين لي عليك فالقول قول المقر له ولو
قال اردت في ثوب لي هو ظرف للخمسة فالقول قوله ولو قال له خمسة دراهم
في ثوب اشتريته مؤجلا فان صدقه كان اقرارا باطلا لانه بيع ولم يسلم
من سلم او تفرقا عنه وان كذبه ففي بطلانه قولان بناء على القولين فيما
اذا قال ضمنت مالا على انني بالخيار ولو قال له علي ثوب مروي في خمسة دراهم
فان صدقه كان له عليه الثوب دون الخمسة وان كذبه كان له عليه الخمسة
دون الثوب لان معنى كلامه انه اعطاني خمسة دراهم سلما في ثوب
مروي مؤجل ولو قال المقر له بل عليه الثوب مطلقا صدق بيمينه ورجع

في تفسير الالف الي المقر ولو قال اردت ان الثوب لي ظرفا للدراهم صدق بيمينه **اللفظ الناسع** تكرار لفظ المقر به فاذا قال له علي درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد وان كرره العمرة وكذا لو كرر الاقرار بدرهم في مجلس او مجالس سواكان عند الحاكم او عند غيره وسوا اكرره بلغة واحدة او بلغتين وحكي الرويانى عن بعض الخراسانيين انه اذا كرره وقال انه لم يرد بالثاني التاكيد للاول واطلق انه يلزمه درهمان كما في الطلاق وان العراقيين قطعوا بلزوم درهم ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولو قال له علي درهم ودرهمان لزمه ثلاثة ولو قال له علي درهم فدرهم او عندي درهم فدرهم فان اقر انه اراد العطف لزمه درهمان وان لم يقر به فالنص انه لا يلزمه الا درهم ونص في قوله انت طالق فطالق انه يقع طلقتان واختلفوا فقال ابن خيران وجرح وقال فيهما قولان احدهما يلزمه درهمان ويقع طلقتان وقيل انه وجد منصوصا وثانيهما لا يلزمه الا درهم ولا يقع الا طلقة والمذهب تقرير النصين ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فهل يلزمه درهم او درهم وقفيز فيه هذا الخلاف وعن ابي العباس الروياني ان قياس ما ذكر في الطلاق انه اذا قال لعبده درهم فدرهم لحق تاكيدا بدرهم ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاول والثاني درهمان ويسئل فان قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل منه ولم يلزمه الا درهمان وان قال اردت به تاكيد الاول فوجهان اظهرهما انه لا يقبل ويلزمه ثلاثة وتجري الوجهان في نظيره من الطلاق وعن بعضهم القطع بعدم القبول في الطلاق واستبعده الامام الفرق وان اطلق ولم يرد شيا فما الذي يلزمه نص الشافعي في نظيره في الطلاق في انه يلزمه درهمان وثلاثة وقطع به الاكثر وقيل انه يلزمه ثلثة وعلى هذا لو كرر العمرة لزمه من الدراهم بعدد ما كرر كذا حكى الجمهور وقول ابن خيران وحكاه ابن الصباغ فيما اذا قال اردت بالثالث تاكيد الثاني وكذا قاله سليم واشار اليه القاضي الطبري لكن ابن الصباغ

فرض

215

فرض المسئلة فيما اذا قال عندي درهم ودرهم ودرهم ولفظ عنده اقرار بالعين وارادة التاكيد في الاعيان معقول كما في المستثنا منها وكذا لو قال علي درهم ثم درهم لزمه درهمان ولو قال درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو كرره بالواو وفي التفصيل والخلاف المتقدم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة قطعا وكذا لو قال درهم ثم درهم ودرهم ولو قال درهم ودرهمان او درهمان ودرهم او درهمان ودرهمان لزمه اربعة وفي الفصل مسايل **احدها** اذا قال له درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او فوقه درهم او تحته درهم او معه درهم ففيما يلزمه قولان اصحهما انه لا يلزمه الا درهم وثانيهما يلزمه درهمان كما في الطلاق وقيل هو مخرج منه وقيل من ثم اذا قال درهم قبل درهم وقيل هو منصوص وقال الدارك انه لم يضف الظرف الى ضمير بل اول بان قال فوق درهم او تحت درهم او مع درهم لزمه درهم وان اضافه الى ضميره كقوله معه او فوقه او تحته لزمه درهمان وكذا الحكم لو قال علي درهم على درهم او عليه درهم وعلى الاول لو قال درهم فوقه درهم وبعده درهم لزمه ثلاثة **فرع اخر للاول** لو قال له علي دراهم مع كل درهم درهم فان اراد الجمع لزمه ستة وان اطلق فعلى الاول يلزمه ثلاثة وعلى الثاني يلزمه ستة وعن ابي اسحاق المروزي انه ان كان يحسن العربية يلزمه عند الاطلاق عشرة وعند ارادة الجمع عشرون **الثانية** لو قال لزيد علي درهم مع عمرو قال الماوردي الظاهر انه مقر لزيد بدرهم هو مع عمرو والبقين انه مقر بدرهم لزيد وعمرو فيرجع الى بيانه فان بين الاول قبلناه وان بين الثاني وان الدرهم لهما قبلناه ولو قال يا هند انت طالق مع زينب طلقت دون زينب الا ان يريدها وكذا لو قال انت طالقة مع زينب كان قذفا لها دون زينب **الثالثة** لو قال له علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده ففيها يلزمه القولان والوجه المتقدم في الاول انه يلزمه درهم او درهمان ويلزمه درهمان ان اضاف الظرف الى

محل الفرقة هي الصواب يقله نص عليه الشافعي الام فقال وان قال له علي درهم تحت درهم او درهم فوق درهم لعله درهم ان لا ان يقول علي درهم فوق درهم في الجودة او تحت درهم في الرداءة او يقول له علي درهم بعينه مولاك فوق درهم ولو قال له علي درهم مع درهم كان هذا قال الربيع الذي اعرف من قول الشافعي انه لا يكون عليه الا درهم لانه يحتمل او يكون فوق او تحت درهم لي

ضم الاول هو قبله وبعده درهم ان لم يصفه اليه ولو صح هنا لزم
درهم **الثالثة** في الاضراب عن المقر به فاذا قال له علي درهم بل درهم
يلزمه درهم واحد وكذا لو قال لا بل درهم او لكن درهم وفيه وجه انه
يلزمه درهمان كما هو في قوله فدرهم ولو قال له درهم بل درهمان او لا بل
درهمان او لكن درهمان او قفيز حنطة بل قفيزان او لا بل قفيزان او لكن
قفيزان لم يلزمه الا درهمان وقفيزان بخلاف نظيره من الطلاق فانه
يقع به ثلاث **وهذا** كله اذا لم يتغير المقر به واتحد الجنس اما لو عينه
فقال له علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان او هذا القفيز بل
هذان القفيزان او لا بل هذان الدرهمان او لا بل هذان القفيزان فيلزمه
ثلثة دراهم وثلثة اقفزة ولو اختلف جنس الاول والثاني كما لو قال له
درهم بل ديناران او دينار بل قفيزان لزمه الكل الدرهم والديناران
والدينار والقفيزان وكذا لو قال قفيز حنطة بل قفيز شعير ودرهم
بل ثوبان ونحوه وكذا لو قال له علي دينار ودينار ان لا بل قفيز وقفيزان
يلزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة ولو قال له علي عشرة دراهم بل تسعة
او لا بل تسعة او درهمان بل درهم او لا بل درهم لزمه عشرة ودرهمان
وقال زفر يلزمه تسعة كانه استثنا ويلزم طرده فيما اذا قال درهمان
بل درهم انه لا يلزمه الا درهم فان طرده حصل فيه ثلثة اوجه درهمان
ثلاثة درهم ولو قال درهم بل درهمان بل ثلاثة لم يلزم الا ثلاثة ولو قال
درهم ودرهم بل درهم لزمه ثلاثة **فصل** تعدد لفظ الاقرار لا يقتضي
تعدد المقر به فاذا اقر بشيئين في وقتين فان اتفق وصفهما وسببهما
او لم يذكر اتفاقهما بان قيد احدهما بهما او باحدهما واطلق الاخر او
اطلقهما معا كان المقر به واحدا وان اختلف الوصف او السبب او
احدهما تعدد المقر به مع اتفاق السبب والوصف دخل الاول في الاكثر
سوا تقدم او تاخر فلو اقر لزيد بالف درهم ثم اقر له بالفين في وقت اخر
لم يلزمه الا الف واحد سوا وقع الاقراران في مجلس واحد او في

بمجلسين

مجلسين في سوا كتب به صكا واشهد شهودا على الثاني او كتب صكا
بالف واشهد عليه به ثم كتب صكا اخر واشهد عليه به ولو قيد كلا منهما
بسبب او ظرف مكانا او زمانا او صفة تعدد كما لو اقر يوم السبت
بالف من ثمن عبد ويوم الاحد بالف من ثمن جارية او قرض او ارش جناية
او قال قبضت منه يوم الجمعة مائة وقال قبضت منه يوم السبت
مائة او طلقها يوم الجمعة طلقة وطلقها يوم السبت طلقة او قال
قبضت منه في حانوته مائة او قال قبضت منه في الجامع مائة او قال
له عندي مائة درهم صحاحا ثم قال له عندي مائة مكسرة فان المقر به يتعدد
ولو قيد احدهما باضافته الى سبب او ظرف مكانا او زمانا او وصف
واطلق الاخر حمل المطلق على المقيد ويلزمه ما يقتضيه التقييد ولو اقر
يوم الخميس بالف ويوم الاثنين بخمس مائة او بالعكس لم يلزمه الا
الف واحد ويدخل الاقل في الاكثر ولو شهد شاهد على اقراره يوم
السبت بالف او بغصب دار معينة وعلى اخر على اقراره يوم الاحد
بالف او بغصب تلك الدار ثبت الالف والغصب وان لم يشهدا على اقرار
واحد لان المقر به المطلوب واحد وكذا لو شهد على اقراره في تاريخين
مختلفين بطلاق او غصب او جناية او غير ذلك وكذا لو شهد احدهما
على انه اقر بشي من ذلك بالعربية واخر على انه اقر بالعجمية جمعنا
بينهما اما لو شهد احد الشاهدين على شي من الافعال او الانشاءات في
وقت او في مكان وشهد الاخر على صدور ذلك منه في وقت اخر او
في مكان اخر كما لو شهد انه غصبه عبده هذا او قبض منه العبد المبيع
او باعه من شهد او قذفه او طلقها يوم السبت وشهد الاخر على
وقوع ذلك يوم الاحد لم يلفق شهادتهما ولم يثبت بها شي وكذا لو
شهد احدهما بالف من ثمن جارية واخر بالف من ثمن فرس او احدهما بالف
اقرضه في رمضان والاخر بالف اقرضه في شوال لم يلفق لكن للمدعي
ان يستانف الدعوى بكل ما شهد به ويشهد له كل منهما ويحلف معه

معه فثبتان هذا المنصوص الذي قطع به الجمهور ومن الاصحاب من خرج
قولا من نصه في الاقرار الى نصه في الافعال والانشاآت
وقولا من نصه في الاقوال والانشاآت وجعلهما على قولين واستبعد الامام
الا واحدا ولو شهد احدهما على انه قذفه بالعربية او يوم السبت والاخر فرع
انه قذفه بالعجمية او يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شي ولو شهد احدهما
على اقراره انه قذفه يوم السبت او بالعربية والاخر على اقراره انه
قذفه يوم الاحد او بالعجمية فوجهان اصحهما انه لا يجمع بين شهادتيهما
ولو شهد احدهما انه اقر انه قتله عدوة او بسيف وقال البصري
والاخر انه اقر انه قتله عشية او بعصا او بالكوفة قال الماوردي
فلت الشهادة على الجناية ولو شهد شاهد على اقراره بالف من ثمن
مبيع واخر على اقراره بالف عن قرض لم يثبت في اصح الوجهين وبناهما بعضهم
على الوجهين فيما اذا ادعى الفا عن ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك الف عن
قرض هل يحل له الاخذ ان قلنا لا يحل لم يثبت والا ثبت ولو ادعى الفا
مطلقا فشهد شاهد به واخر بالف من قرض ثبت الالف في اظهر
الوجهين ولو ادعى ملكا فشهد له به واحد واخر على اقرار المدعى عليه به
فلا يلفق في اظهر الوجهين وكذا لو شهد واحد للمدعى عليه بوفا الدين
واخر بان المدعي ابرامه ولو شهد الثاني بانه بري اليه منه قال ابو عاصم
العبادي يلفق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقال غيره لا
لانها قد تكون بحوالة وبغير الوفا المائة لا يجب على الشاهد على الاقرار
ان يذكر في شهادته كون المقر مطلقا طائعا وكذا لا يجب التعرض للحرية
والرشد ولا لكونه صحيح البدن فيما يعتبر صحته في الاقرار به وفي
مجهول الحرية وجه انه يشترط التعرض لها وطرده بعضهم في الكل قال
الماوردي والاولى ان يذكر ما ينفي الاحتمال فيقول وهو صحيح العقل
جايز الامر وجزم الهروي باشتراط ذكر البلوغ اذا احتمل خلافه ومحل جواز
للحاكم استفصاله عنها قال الامام ان كان الشاهد عارفا بها لم يجز ولا

يلزمه

217

يلزمه التفصيل على الظاهر من كلامه وان كان جاهلا او شك الحاكم فيه
وجب الاستفصال فاذا استفصل ففي وجوب التفصيل وجهان فان تعذر
الاستفصال لموت وغيبة امتنع الحاكم بشهادته ولا يشترط التعرض
لزمن الاقرار ومكانه ولا يجب بيانه ان سأله الحاكم وان ادعى المقر انه كان
مكرها فان اقام بينة بذلك عمل بها فان تعرضت بينة المدعي بالطواعية
او اقام بها بينة فطريقان احدهما يقدم بينة الاكراه والثاني انهما
يتعارضان ويبقى الطواعية فلا يقضى بها فان اقام بينة الاخرى على امارات
الاكراه استفاد بها ان يكون الظاهر معه فيقبل قوله وهذا ياتي على
قول الاستحلاف فاما على قول الانشا فقط فينبغي ان يكون القول قول المقر
له على المشهود كما لو لم يكن بينة ولا يقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل
لا بد من التفصيل لاختلافه وان لم يقم بينة بالاكراه فان كان هناك
امارة الاكراه بان كان في حبس المقر له او قيده او عليه موكل من جهته
وثبت الامارة ببينة او باعتراف المقر له صار الظاهر معه فيصدق
بيمينه وان لم يكن امارة صدق المقر له بيمينه وعن الشيخ ابي حامد ان
المصدق المقر ورواه بعضهم عن نصه في الام وهو ما اورده الروياني
وضعفه بعضهم العجلي في شرحه ولو كان في حبس غير المقر له او موكله لم
يقبل قوله ولو شهد وا انه اقر طائعا مع وجود علامات الاكراه لم يقبل
قوله لان البينة مقدمة على الامارات ولو قال كذبت في الاقرار مع
علمي بانه لو لم اقر لاطلقوني عن قرب قال صاحب التقريب لا يؤاخذ بالاقرار
لان الاكراه محقق فلا يسقط نظر الاطلاق وقال الامام وفيه احتمال
فرع لو ادعى الفين فشهد له بهما شاهد واخر بالف بعد الالف وكذا لو
كانت الشهادتان على الاقرار فلو اراد ان يحلف على الالف الثاني مع شاهد
الالفين قال الروياني ينبغي للحاكم ان يتوقف حتى يسأل الشاهد بالالف عن
الالف الثاني فان قال لا علم لي به احلف المدعي مع شاهده وقضى له بالالف
الثاني فهل يجوز للحاكم ان يحلفه معه فيه وجهان اخرجها التعارض

الشهادة فيه وثانيهما يحلف لان يمينه مع شاهده كالبينة يجري مجرى
شاهد اخر فعلى هذا اذا حلف ثبت له الالفان وللمدعى عليه ان
يدفعه باقامة شاهد القبض والحلف معه ويسقط ويسقط عنه فان لم
يحلف لزمه اداؤه ولو ادعى بثلثة الاف فشهد واحد على اقراره بالف واخر
بثلثة الاف قال بعضهم لا يثبت الالف بهما لان الشهادة لم تتحد بلفظ
الالف بخلاف المسئلة قبلها فان لفظ الالف موجود في الالفين قال
الماوردي وهذا اذا شهدا على اللفظ المسموع منه اما اذا شهدا على المعنى
ففي الثلاثة الاف الف ويجوز ان يكون سمع هذا الواحد الفا والفا
ولم يسمع الواحد الا الاول فشهد هذا بالف وهذا بثلاثة ولو ادعى عشرين
فشهد بها شاهد واخر بعشرة ثبتت العشرة ويمينه وفيه وجه ان العشرين
لا يثبت ولو ادعى الفا فشهد له به شاهد واخر بالفين ردت شهادة
الشاهد بالالف الزائد وفي صيرورته مجروحا به وجهان ان قلنا لا ففي
ثبوت الالف المدعى طريقان احدهما تخريجه على قولي تبعيض الشهادة
والثاني القطع بالقبول وعلى هذا لو ادعى المدعي الالفين فاعاد هذا
الشاهد بهما قبلت شهادته وان قلنا يصير مجروحا قال البغوي يحلف
المدعي مع شاهد الالف ويأخذه ومقتضاه انه يصير مجروحا في القدر
المدعى به وصرح به الروياني وقال الامام انما يصير مجروحا في الالف الزائد
خاصة ولا يتعدى الى غير تلك الواقعة من الشهادات وفي ما بعده وجهان
احدهما نعم كالفاسق اذا ردت شهادته بفسقه فاعادها بعد التعديل
والثاني يستمر الى ان يستبرأ ويزول عنه تهمة المبادرة واما الالف المدعى به
فيخرج الشهادة به على قولي تبعيض الشهادة فان قلنا بعض ثبت الالف
وان قلنا لا فلو اعاد الشهادة قبلت ولا يحتاج الى اعادة الشهادة في
الاظهر **فصل** لمن جارية ذات ولد فقال الولد ما هذا ولدي ولدته هذه
الجارية وقد علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي ثبت نسب الولد
عنه بالامكان ويكون الجارية ام ولد وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في

ملكي

ملكي منذ عشر سنين وكان الولد لا يحتمل ان يكون العلوق به قبل الملك كما لو كان
له سنة ويحتمل ان يجري فيه وجه بعيد فان العلوق والولادة في الملك لا
يقتضيان امية الولد جزما ولا فرق بين ان يكون الاقرار في الصحة او المرض ولا
بين ان يكون عليه دين او لا ولا بين ان يصدقه الغرماء او يكذبوه ولو
اقتصر على قوله هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه عند الامكان وكذا
امية الولد في اظهر الوجهين وظاهر النص وقال الامام هو بعيد عن القياس
وقيل لا يثبت ونسبه ابن الصباغ الى الاكثرين وهو اقرب الى القياس
وللمسئلة خروج على مقابلة الاصل والظاهر ولو قال ولدي ولدته في ملكي
ولم يقل علقت به في ملكي ففي ثبوت امية الولد وجهان مرتبان واولى
بالثبوت وقال الامام لا ريب هذا كله اذا لم تكن الامة مزوجة بشبهة
فالولد حر الاصل على المذهب المشهور وفي صيرورتها ام ولد قولان
ولو قال استولدتها في ملك غيري فان كانت مزوجة لم يلحقه الولد
للحوقه الزوج وان كانت فراشا له باقراره بوطئها فالولد لاحق به بالفراش
لا بالاقرار ولا يعتبر فيه الا امكان لحوقه به ولو قال استولدتها به
في ملك غيري بشبهة فالولد حر الاصل على المذهب المشهور وفي
صيرورتها ام ولد قولان ولو قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فالولد
عتيق وعليه الولاء له ولا تصير الجارية ام ولد الا ان يقول انه ملك الولد
بعوض في المرض او بغير عوض وقلنا يحسب من ثلثه فاذا مات من ذلك المرض
وعليه دين مستغرق لم يعتق الولد بل يباع في الدين وان لم يبين انه من
نكاح او شبهة حتى مات فلا يثبت عليه ولاء وفي ثبوت الاستيلاد خلاف
فرع قال في الكتاب لو قال بعتك جاريتي هذه بكذا فاقر بالثمن فقال
بل زوجتنيها بكذا وهو علي ولم اشترها فالنظر في امور **الاول** في
فصل الخصومة بينهما وهما خصومتان اذ كل منهما يدعي عقدا فعليه
اثباته ويدعى عليه عقد فالقول قوله في نفيه وعليه ان يحلف عليه وله
ان يحلف في اثباته ما يدعيه اذا رد صاحب اليمين عليه او نكل عن اليمين كما لو قال

بعتك هذه الجارية وهي في يد المقر له فقال بل وهبتنيها ذكر هناك قولان
القول قول مدعي الهبة لان الاصل براءة الذمة وهو لا يأخذ هذا واستدرك
صاحب التقريب فقال الامام من يدعي البيع ويطلب اليمين فله التحليف على نفي الشرا
واما من يدعي التزويج فليس له تحليف صاحبه على نفيه اذ هو يزعم ان لا
ملك له فلو اقر به لم يقبل وفائدة عرض اليمين ان يقر المدعا عليه او ينكل
فيحلف المدعي ويكون كاقرار المدعا عليه الا ان نجعله كالبينة وفرض المسألة
فيما اذا كان مدعي الزوجية اولدها واستصوبه الغزالي وتابعه ابن الصباغ
تخرج المسألة على الخلاف في ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة وبنى
الامام المسألة على ان من اقر لغيره بعين فجحد به ثم رجع وصدقه هل يقبل ان
قلنا لا فدعوى الزوجية عليه مردودة اذا لم يجعل اليمين المردودة كالبينة
وان قلنا يقبل فدعوى الزوجية على مدعي البيع مقبولة لان اقراره سقها
يتضمن رجوعه وهذا انما يصح اذا لم يكن مدعي الزوجية استولدها فان
كان استولدها لم يصح رجوعه وصاحب التقريب انما فرض المسألة اذا استولدها
فلا يرد عليه وصورة عدم الاحبال لا يرد فيها اشد ذلك صاحب التقريب
التفريع على ما ذكره الاصحاب في سماع الدعوى مطلقا فاما ان كان مدعي
الزوجية قد اولدها ام لا الحالة الاولى ان لا يكون اولدها فان حلف كل منهما
على نفي ما ادعي عليه سقطت دعوى الثمن والنكاح ولا مهر على مدعي النكاح
سواء دخل بها ام لا هكذا ذكره البغوي والرافعي وقال الامام الحاكم المهر
يحفظه او يتركه بيد الواطئ فيه وجهان وهو قياس ما تقدم فيمن اقر
لغيره بمال وهو ينكره ويمكن حمل ما ذكراه على ما اذا كان المهر في الذمة
وحمل ما ذكره على ما اذا كان معينا ثم تعود الجارية الى مدعي البيع وبم
تعود فيه ثلثة اوجه احدها بطريق فسخ البيع لتعذر الثمن كما عند
الافلاس فعلى هذا لا بد من التلفظ بالفسخ فيقول اخترت عين مالي او
استرجعتها وفي انفراده بذلك دون الحاكم وجهان اشهرهما انه ينفرد
فاذا فسخ حكم له بملكها ظاهرا وباطنا وان كانت قيمتها اكثر من الثمن المدعا

دد

وله بيعها وكذا وطيها في الظاهر واما في الباطن فان كان صادقا حلت
والا فلا والثاني تعود اليه بجهة انها مال لمن له عليه دين عجز عن اخذه
وظفر بشيء من ماله من غير جنس حقه فيبيعها ويأخذ حقه من ثمنها فان
فضل شيء فهو لمدعي الزوجية فان لم يأخذه جا فيه الخلاف وان لم يقر به
كان الباقي في ذمة المنكر ولا يحل له وطيها ولا التصرف فيها بغير البيع كذا
ذكروه ويشبه ان يكون فيه الخلاف في ان له ان يتملك منها قدر حقه
او ليس له الا البيع بقدره وفي توقف ذلك على حكم الحاكم ما في غيره
من مسايل الظفر خلاف وفي هذا الوجه نظر اذا كان المهر قدر الثمن
وقلنا التقاص في الجملة لا يمتنع بل احد لانه قادر على تحصيل حقه مما بيده الخصم
مهرا والظاهر ان كلا منهم على الغالب في ثقة ان مهر الجارية عن
قيمتها وانفرد القاضي بتصحيحه بتوقف ذلك على الحاكم والظاهر ان
الاصحاب اقتصروا هنا على التفريع على الصحيح والثالث ان المجحود هنا
بمنزلة الاقالة في البيع فان اراد البايع عودها الى ملكه اظهر الاقالة
فيحكم له بالملك وان لم يرده لم يحل له وترد في يده ليستوفي حقه من
ثمنها وفي جواز انفراده ببيعها وجهان وان حلف احدهما ونكل الاخر
حلف الحالف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه وقضي له بها بيانه ان حلف
مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل الاخر عن اليمين على نفي الشرا حلف مدعي
الثمن يمين الرد على اثبات الشرا واخذ الثمن وحرمت عليه وفي تحريمها
على الزوج وجهان صحح الروياني الحل والحناطي والقفال عدمه وان لم يحلفها
لم يستحق الثمن والجارية في يده محرمة عليه وعلى مدعي التزويج جميعا وان
حلف مدعي الزوجية على نفي الشرا ونكل الاخر عن اليمين على نفي التزويج
حلف مدعي الزوجية يمين الرد على النكاح وقضي له به وورثتها كالاخرة كذا
الحكم لو نكل من عرضت اليمين عليه اولا وحلف الثاني يمينا لنفي ما يدعي عليه
واخرى لاثبات ما يدعيه وقال القاضي يكتفي منه بيمين واحدة يجمع فيها بين
النفي والاثبات ورده الامام ثم ان ادعى النكاح بطلا وادعى حلت

للسيد في الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وينبغي ان يأتي وجه
انه يحكم بحرية الجارية كما لو كان في يده عبد فاقر به لزيد وكذبه زيد
فانه يحكم بحريته على وجه نقلتم وقد تفرقت بينهما ولو لم يحلف واحد منهما
يمين النفي ولا يمين الرد لم يحكم لواحد منهما بشيء قال الماوردي وحرمت
على مدعي الزوجية ومستولدها عما ادعاه اي ظاهرا وفي تحريمها على السيد اي
ظاهرا وجهان قال ولو نكل الذي مدعي الزوجية حلف على اثباتهما لما
نكل البايع عن الحلف عليه والبايع حلف على البيع لما نكل مدعي الزوجية
عن اليمين عليه قضى بيمين السيد في البيع ولزوم الثمن وبيمين مدعي الزوجيه
في ادعايها وهي حرام على السيد حلال لمدعي الزوجيه الحالة الثانية ان
يكون مدعي الزوجية قد اولدها فالولد حر اصلي والجارية ام ولد
باعترافه مدعي البيع ولا رجوع لدفعها وتقر في يد المستولد ولمدعي البيع
تحليف المستولد على الثمن فيحلف على نفي الشرا ونفي استحقاق الثمن
سقط عنه الثمن ويحرم عليه الوطي ويحل للمستولد ان كان صادقا في
دعواه في الباطن وفي حله في الظاهر الوجهان وهل له ان ياخذ منه
الاقل من الثمن والمهر فيه وجهان احدهما نعم وثانيهما لا واقتصر عليه
الغزالي وصححه الماوردي وهل للمستولد تحليف المالك على نفي الزوجيه
فيه وجهان احدهما نعم طمعا في ان ينكل فيحلف المستولد ويثبت له النكاح
فان نكل عن اليمين على نفي الشرا حلف مدعيه على الثمن اليمين المردوده
واستحقه وصححه سليم والماوردي وفرع عليه انه لو رجع عن دعوى
البيع وصدق على الزوجية لم يقبل في البيع ويقبل في الزوجية فيكون في
حكم ام الولد واولادها احرار ولو استمر على انكاره ونكل عن اليمين
ردت على الواطي فاذا حلف حكم له بالزوجية والثاني لا وفرع عليه
الماوردي انه لو رجع عن دعوى البيع وصدق على الزوجية لم يقبل فيها
ولو دام على انكاره لم ترد اليمين على مدعي الزوجية في اثباتها وهذان
الوجهان يجوز ان يكونا مبنيين على ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة وعلى ذلك

حل

حال على المستولد وطي الجارية في الباطن وكذا في الظاهر في اصح الوجهين
واصلهما ان اختلاف الجهة في من يباع هل يمنع الوطي وبما جاريان في
الاموال ونفقة الولد على المستولد عند الجمهور واما نفقة المستولدة ففي كل
المستولد ان حل له وطيها ظاهرا وان منعناه فلا وعلى من تجب فيه قولان
احدهما على مدعي البيع وصححه القاضي وقال الامام زعم بعض الاصحاب
انه لا اطهر وعلى هذا اذا اكتسبت شيئا فهو موقوف واصحهما انها في
كسبها فان فضل شيء وقف فان لم يكن ففي بيت المال وحكي الرد كالي عن
ابي اسحق رواية الوجه في نفقتها من غير تفصيل بين ان نقول يحل وطيها
ام لا وان ماتت في حياة المستولد ماتت فيه ومونة تجهيزها وكفنها
كنفقتها وللمالك القديم اخذ الثمن من تركته والباقي حيث لم يعرض له على
الوجهين بشيء بائن في الثمن حيث يقضى له على الواطي بالمهر وهو اقل وبقي الفاضل
موقوف لا يدعيه احد قال الامام وابعد من منعه من الاخذ وان ماتت
بعد موت المستولد ماتت حرة وما لها لوارثها بالنسب فان كان الولد باقيا
ورثها وان لم يكن لها قريب وقف كسبها الى التبين فليس للمالك القديم
اخذ الثمن منه هذا كله اذا اصر على كلامهما اما لو رجع المالك القديم
وصدق مدعي الزوجية لم يقبل في حرية الولد ولا في ثبوت الاستيلاد
لكن يطالبه بصداقها غير ان لكسبها يكون له ما دام المستولد حيا
فاذا مات عتقت وصار كسبها لها وكذا لو اقام مدعي الزوجية بينة لا
ترد امية الولد ولو اكذب نفسه بعد موت المستولد لا يكون له من
كسبها شيء ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزمه الثمن وله ولاؤه
وما وقف من كسبها ولو مات المستولد ثم صدق وارثه البايع فالجارية
حرة بموته وولدها منه حر وارث ونصدق الوارث في اقراره على الورث
بالثمن فيقضى من تركته ولو رجع كل منهما فقال المالك القديم زوجتكها
وقال المستولد بعتنيها فان في السنة الحكم في مطالبته بعوض كما مر
لا من اختلاف قائم واما الكسب فيقضى به للمستولد ولا يخفى ان المسئلة

مفروضة فيمن له نكاح الاما فرع لو ادعى زيد انه اشترى هذه الجارية من
عمرو ونكل فحلف المدعي واخذها ووطئها واستولدها ثم كذب نفسه
لم يرتد عتق الاولاد وعليه قيمة الجارية والاولاد ولا يحل له وطؤها الا
ان يشتريها منه فان اشتراها قبل دفع القيمة سقطت وان اشتراها بعد
كانت القيمة قصاصا منها ونرجع الى الفصل واختتام هذا الباب
بمسائل احدها في مسائل تتعلق بالاولى لو اقر لزيد بجميع ما في يده
او بما ينسب اليه صح قال القاضي ويجوز للشهود ان يشهدوا وانما علموا
انه كان في يده حين الاقرار دون ما لم يعلموا انه كان بيده ولو تنازع
في شي هل كان في يده حينئذ صدق المقر وعلى المقر له البينة ولو قال
ليس في يدي الا الف والثاني لزيد صح وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق
لي في شي مما في يد فلان ثم ادعى شيئا في يده وقال لم اعلم انه كان في يده
حين الاقرار صدق بيمينه ولو اقر ان هذه الدار وما فيها لفلان ومات
فتنازع وارثه والمقر له في بعض الامتعة فقال الوارث لم يكن بالدار حين
الاقرار وقال المقر له كان فيها افتى القاضي بان القول قول المقر له وعلى الوارث
البينة انه نقل اليها بعد الاقرار وقال البغوي عندي لا يسمع الدعوى
بانه كان في الدار لانه غير مقصود بل يدعي ان الميت اقر له بها والقول
قول الوارث مع يمينه على نفي العلم باقرار الوارث وفيما قاله نظر لان ثبت
الاقرار لكونها في الدار صحيح وافتى ابن الصلاح بان القول قول الوارث
يحلف على نفي العلم بوجود هذه الاعيان او شي منها في الدار حين الاقرار
او دخلها في اقراره ونحوهما ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق منها شيئا
ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار كان لها ان تحلف على استحقاق
نصف هذه الاعيان ثم لها بعد ذلك حصتها من الميراث من النصف الاخر
الثانية لو قال لزيد علي درهم او دينار لزمه احدهما وطولب ببيانه
وفيه وجه بعيد انه لا يلزمه شي الثالثة لو قال له علي الف وعلى زيد او
على عمرو لم يلزمه شي وكذا لو قال علي وجه الاقرار طالوا ولا وان ذكره

على

221

على وجه الانشاء طلقت قال الهروي لو اطلق ولم يفسر بانشاء ولا باقرار
امكن ان يقال يحمل على الاقرار كما قاله ابو اسحاق حتى لا يقع لقرينة الشكر
مع ان الاصل بقاء النكاح الرابعة لو قال لزيد علي الف درهم والا لعمرو
علي الف دينار لزمه لزيد الف درهم والثاني لتوكيد الاقرار الخامسة
اذا اقر احد الاصول كالاب والام بعين ما للولد ثم ادعى انه ملكه عليه
بطريق الهبة واراد الرجوع وانكر الولد كونه هبة فهل يقبل منه ويرجع
فيه وجهان احدهما وبه افتى القضاة الثلاثة الطبري والماوردي والهروي
وابن الصلاح وغيرهم وصححه النووي انه يقبل ويرجع وثانيهما وبه افتى ابو عاصم
العبادي وابنه ابو الحسن والقاضي الحسين لا قال الرافعي ويمكن ان يتوسط
فيقال ان اقر بانتقال الملك منه اليه لم يمكن فله الرجوع وان اقر بالملك
المطلق فلا رجوع السادسة لو اقر في وثيقة انه لا دعوى له ولا طلب
بوجه من الوجوه على فلان ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامته
وقميصه لا في داره وبستانه قال القاضي الهروي القياس انه يقبل لان
غايته تخصيص عموم وهو محتمل قال النووي هذا ضعيف وفاسد والصواب
انه لا يقبل في ظاهر الحكم لكن للحاكم ان له تحليف المقر له انه لا يعلم انه
قصد ذلك ولعل مراد القاضي وافتى ابن الصلاح فيما اذا ذكر انه نسيه حالة
الابراء ولم يرده انه يصدق بيمينه واستدل له وقال لقد وجدت قديما
عن الشافعي يدل عليه وهو ان صاحب روضة الحكام قال لو قال لا حق لي فيما
في يد فلان ثم قال هذا العبد لم اعلم كونه في يده حين الاقرار صدق عند
الشافعي وفي فتاويه ايضا انه لو استأجر عينا واقبض الاجرة واقر انه
لا حق له على المؤجر ولا على دعوى ثم بان فساد الاجارة فله طلب الاجرة
ولا يدخل في ذلك الاشهاد لانه استند بناء على ظاهر الحال كما لو قال هذه
العين ملكي وملك من اشتريتها منه ثم بان خلافه السابعة اقر ان ثياب
بدنه لفلان يدخل فيه الطيلسان وما كان يلبسه لا الخف قال القاضي
ويدخل فيه الرداء يعني اللحاف ويدخل فيه الفرو الذي يلبسه الثامنة

قال المتولي اذا قال له علي اثنا عشر درهما ودانق بالرفع او الخفض لزمه اثنا
عشر درهما ودانق ولو قال له اثنا عشر درهما ودانق لزمه ثمانية دراهم
الا دانق لان دانقا يجوز ان يكون عطفا وان يكون مفسرا وان كان مفسرا
لا ينقص بزيادة على الاثني عشر بل يكون تقديره اثني عشر عددا من
الدراهم والدوانيق وغاية ما يطلق اسم الدوانيق خمسة فاذا ارادوا سبعة
دراهم فيجعل خمسة من العدد دوانيق بقي سبعة تكون دراهم فيكون
المبلغ ثمانية الا دانق وهذا متفق فيما زاد مشكل فيه وظاهر كلامه
فيما اذا قال له دانق بالاسكان وهو يفهم انه اذا نصبه يكون الحكم كذلك
لانه نزله عليه وذكر غيره فيما اذا نصبه وجهين احدهما انه يلزمه
سبعة دراهم تنزيلا للتفسير على التنصيف فيكون نصف الاثني عشر
دراهم ونصفها دوانق والثاني انه يلزمه درهمان ونصف وثلث لان
المفسر ينقسم الى جنس الدراهم وجنس الدوانيق والاقرار يترك على الاقل
فيقع في تفسير الدراهم بدرهم واحد ويجعل الباقي دوانيق فيكون
المجموع درهمين ونصف وثلث **العاشرة** لو قامت بينة على اقراره لزيد
بدين ثم قام زيد بينة على اقراره انه لا يستحق عليه شيئا وتاريخهما واحد
له **الفصل الثاني** المقر به المجهول قد يمكن معرفته من غير رجوع الى
تفسير المقر بان يحيله على معروف وهو نوعان احدهما كقوله له من
الدراهم زنة هذه الصنجة او عدد هذه الحصا او العدد المكتوب في
كتاب كذا او بعدد ما باع به فلان فرسه ونحوه • الثاني ان يذكر ما
يمكن استخراجه بالحساب **فمن ذلك** مسئلة المفتاح وهو ان يقول لزيد
علي الف درهم الا نصف ما لابنيه ولابنيه علي الف الا ثلث ما لزيد علي
ولمعرفته طرق احدها ان يجعل لزيد شيئا ويقول للابنين الف الا ثلث
شيء فياخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ويسقطه من الالف
بقي خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل الشيء المفروض لزيد فيسقط
سدس شيء بسدس شيء بقي خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون

الشيء

الشيء التام ستمائة وهي ما لزيد فاذا حذفت ثلثها مائتين واسقطته من
الالف بقي ثمانمائة وهو ما اقر به للابنين
واعتبر المصنف هذا بيانا مصححه

الباب الثالث

في تعقيب الاقرار بما يرفعه او يرفع بعضه او حكما من احكامه وهو قسمان
احدهما تعقيبه بالاستثناء وسياتي ان شاء الله وثانيهما تعقيبه بغيره
وهو ينقسم الى ما يرفعه اصلا والى غيره والذي يرفعه اصلا ينقسم الى
ما لا ينتظم لفظا فيلغو وهذا كقوله رجعت عن الاقرار فانه لا يقبل
الا في حدود الله تعالى كحد الزنا والشراب واما الرجوع عن السرقة الموجبة
للقطع فلا يقبل في المال قطعا وفي الحد قولان كالقولين فيما اذا اقر
العبد بالسرقة بقطع وهل يغرم في رقبته واما اذا اقر بقتل في قطع
الطريق يغلب للادمي حق فيه قولان احدهما لا ويقتل حدا ويقبل رجوعه
وثانيهما نعم تغليبا لحق الادمي فلا يسقط برجوعه وفي سقوط حق الله وجهان
احدهما لا يسقط حتى يتحتم قتله ولو عفا الولي وثانيهما نعم حتى لو
عفا الولي لم يجب قتله **والى** ما ينتظم والذي ينتظم ان كان مفصولا
لم يقبل وان كان موصولا ففيه خلاف والثاني ان كان مفصولا لا
يقبل ايضا وان كان موصولا ففيه خلاف بالترتيب **ويتخرج** ذلك
مسائل **الاولى** اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
او من ضمان شرطت فيه الخيار لنفسي او من ثمن مبيع بثمن مجهول او الى
اجل مجهول وخيار مجهول ونحو ذلك من اسباب الفساد مما ينتظم
لفظه عادة ولا ينتظم شرعا ففي قبوله في ذلك قولان اصحهما انه
لا يقبل ويلزمه الالف وللمقر تحليف المقر له على نفي ذلك وثانيهما يقبل
ولا يلزمه شيء وللمقر له تحليف المقر انه كان من الجهة الفاسدة التي اسند
اليها وللقولين ماخذان احدهما بنا وثانيهما على القولين في تبعيض الشهادة
كما لو شهد لابيه واجنبي ففي القبول في حق الاجنبي قولان وللرافعي

عليها اعتراض وثانيهما نا وهما على الخلاف في حد المدعي والمدعى عليه ان قلنا المدعي
من يخلي وسكوته فالمقر لو سكت عن قوله من ثمن خمر ترك فهو مدع في اضافته
الى الخمر فلا يقبل قوله وان قلنا من يدعي امرا باطنا فالقول قول المقر في
اضافته الى الجهة الفاسدة لان الظاهر معه وهو براءة الذمة والمقر له
يدعي امرا باطنا وهو زوال البراءة وللرافعي عليه اعتراض ايضا قال الامام
وعند ذلك لو فرض ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم فيبعد داو عالما
فلا يبعد ولا خلاف انه لو قدم ذكر الجهة الفاسدة بان قال له علي من ثمن خمر الف
انه لا يلزمه ولو قال له علي الف ان شاء الله فطريقان اصحهما القطع بانه
لا يلزمه شيء والثاني انه على القولين ولو قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر
فان قال اردت انه مؤجل الى اخر الشهر فثبتناه وان قال اردت التعليق
برأس الشهر او اطلق او قال اذا قدم زيد فطرقت احدها وبه قال الامام
وجماعة انه على القولين لدى الاظهر ههنا انه لا يلزمه شيء والثاني القطع
بانه لا يكون اقرارا وهو ما اورده البغوي والثالث القطع بانه اقرار
ويحمل على التأجيل قاله المتولي ولو قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف
لم يلزمه شيء على المشهور وان اطلق او قصد التعليق في صورة الطلاق
وجه انه يحمل على التأجيل ولو قال اردت به انه مؤجل الى رأس الشهر او
انه اوصى له به اذا جاء رأس الشهر حمل كلامه عليه ولو قال له علي الف ان
شئت او ان شاء زيد لم يلزمه شيء وقال الامام الوجه تخريجه على القولين
في تعليقه بمشيئة الله تعالى ولو قدم التعليق فقال ان شئت فله علي الف
لم يلزمه شيء قطعا وكذا لو قال ان قدم زيد فله علي الف وكذلك علي الف
ان قبلت اقراري **الثانية** اذا قال له علي الف لا بل مئتين او له علي الف لا شيء له
علي او له علي الف الا الف لزمه الالف لانه كلام غير منتظم وكذا لو قال له علي
الف او لا وفيما وقف عليه النووي من كلام الرافعي انه اقرار واستبعده
وحمله على انه غلط من الناسخ والذي ذكره الرافعي له علي الف لا من غير او
وهو الصواب ولو قال له علي الف قضيته او ابرأتني منه فطريقان احدهما

القطع

القطع باللزوم وهو ما اورده الفوراني وقال الامام هو المذهب وصححه
الغزالي ونسبه الروياني الى القفال وقال انه فرع حسن وبين قوله
استقرضت منه الفا وقضيته او كان له علي الف وقضيته حين اجري
فيهما الخلاف بانه لم يقر بلزوم في الحال واصحهما انه على القولين وقيل ان
الشافعي نص عليهما ولو قال كان له علي الف قضيته او اقرار في صحته لم
يكن اقرارا عند الجمهور ومنهم من خرجه على القولين وعن الشيخ ابي حامد
والقاضي الحسين انه اقرار وقال المتولي واصلهما ما اذا شهد للمدعي ان
المدعي به كان ملكه ولو قال هذه داري اسكنت فيها زيدا هذا ثم اخرجته
منها وهي في يده وقال زيد بل غصبتها ففي كونه اقرارا باليد وجهان
ولو قال كانت لي عنده وديعة فاخذتها ففيه الوجهان ولو قال اخذت
منه الفا كانت لي عنده قرضا او وديعة امر برده اليه **الثالثة** لو قال له
علي الف درهم مؤجل الى وقت كذا ثبت في ذمته وفي قبول قوله في الاجل
طريقان اصحهما انه يقبل والثاني انه على القولين وقال بعضهم وله التفات
الى ان الدين المؤجل هل يوصف بانه ما له فيما اذا حلف لا مال له فان قلنا
يقبل فاطلق الاجل قبل قوله في قدره وان قلنا لا يقبل فالقول قول
المقر له في نفي الاجل مع يمينه وخص الامام محلهما بما اذا كان الدين
مطلقا او مستندا الى سبب يقبل الحلول والتأجيل **اما** اذا استند
الى سبب لا يقبل التأجيل فلا يقبل قطعا كالقرض وقيمة المتلف وان اسنده
الى جهة ملازم التأجيل كالدية المضروبة على العاقلة كما اذا قال له علي الف
من جهة تحمل العقل الى انقراض سنة فيقطع بالقبول ومنهم من خرجه
على القولين وان ذكر الاجل في صدر كلامه بان قال لزيد ابن عمي فلان ولزمني
منه دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهاؤها كذا قبل قطعا ولا خلاف
انه لو ذكر الاجل مفصولا لا يقبل ولو شهد شاهدان عليه بالف وقال مؤجل
وعن القفال انه لو اسقطت هذه الشهادة **وهذا** متحصل اقر لغيره بدين
مؤجل نفي قبولا اقراره في الاجل الخلاف وقال القاضي الطبري لا يقبل اقراره

في الاجل قطعا وهو بناه على ان العمل بالبينة لا بالاقرار ويحتمل انه اراد
ان الاقرار وافق البينة في اصل الحق فابطلها وخالفها في وصفه فعمل بها فيه
ولو قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان سلم سلمت الالف ففيه الطريقان
في قوله الف مؤجل اصحهما القطع بالقبول وثبوت الالف وتوقف تسليمه
على تسليم المبيع سواء عين المبيع او اطلقه كما لو قال من ثمن عبد ولو اقتصر
على قوله علي الف ثم قال منفصلا هو من ثمن عبد لم اقبضه لم يقبل ولو قدم
ذكر المبيع فقال اشتريت من زيد عبدا بالف ان سلم سلمت قبل قطعا ولو
قال اقرضني الفا ثم قال لم اقبضه لم يقبل قاله الماوردي ولو قال بعتك
هذا العبد امس بالف فلم تقبل فقال بل قبلت او قال للعبد اعتقتك على
الف فلم تقبل فقال بل قبلت او لامراته خالعتك على الف فلم تقبلي فقالت
بل قبلت فهو على قول تبعيض الاقرار ان قلنا يقبل صدق المشتري والعبد
والمراة في القبول مع اليمين **فرع** لو قال لا اقرار الان بما ليس علي لزيد على الف
او قال ما طلقت زوجتي لم اقر الان بطلاقها ولا قول طلقتها قال ابو
عاصم العبادي لا يصح اقراره وقال المتولي الصحيح انه كما لو قال له علي
الف لا تلزمني **الرابعة** قال له علي او قبلي الف وفسره بوديعة فاما ان
يقع تفسيره متصلا او منفصلا **الحالة الاولى** اذا يقع منفصلا فاذا
جاء بعد اقراره بالف وقال اردت به هذا وهو وديعة عندي فقال
المقر له هذا وديعة ولي في ذمتك الف هو الذي اقررت به ففيمن
القول قوله طريقان احدهما القطع بان القول قول المقر مع يمينه وهو
ظاهر النص فعلى هذا لا تكون الالف مضمونا عليه حتى لو لم يحضره وادعى
انه تلف او رده بعد الاقرار ففي قبول قوله وجهان والطريق الثاني
المشهور ان في المسألة قولين وقال ابو حامد هما منصوصان احدهما ان
القول قول المقر له فيلزم المقر الف اخر واصحهما ان القول قول المقر ولو
قال له علي الف درهم في ذمتي او دينا ثم فسره بوديعة فقولان مرتبان
واولى بان لا يقبل واصحهما انه لا يقبل ولو جمع بينهما كلها فقال له علي الف

درهم دينا في ذمتي فالخلاف مرتب واولى بان لا يقبل وهو الصحيح ولو
احضر الفا وقال هذا بدل الالف الذي كان عندي وديعة قال ابن
الصباغ والمتولي قبل قوله **الحالة الثانية** ان يذكره على الاتصال بان
يقول له علي الف وديعة فهو مرتب على الخلاف الاول ان قبلناه ثم فهنا
اولى والا فوجهان والامام قال يلزمه الف ولكن هل يكون مضمونا
عليه فيه قولان يقربان من القولين فيما اذا قال الف مؤجل هل يثبت الاجل
وعن ابي اسحاق انه كما لو قال الف قضيته والعراقيون انتصروا على
قبوله فان قلنا يقبل فاتى بالف وقال هو هذا فيقع به وان لم يات
بشيء وادعى ان الالف تلف او رده ففي قبوله وجهان بناهما البغوي على
ان كلمة علي محمولة على وجوب الحفظ فيقبل وهو الاصح او على انه صار
مضمونا عليه لتعديه فلا يقبل قال الرافعي ويجوز ان يثبت في الاولى مثل
هذا الخلاف نظرا الى المعنيين انتهى وقد مر الخلاف فيه ولو قال له
علي الف درهم عارية فالمشهور انه يضمنه صححنا العارية او افسدناها
وفيه وجه انه لا يضمنه تفريعا على القول بان عارية الدراهم باطلة
لا صحيحة ولا فاسدة **هذا** من المواضع التي يفارق فيها الباطل الفاسد
في وجه وكذا لو قال له الف درهم عارية عندي وهو صورة النص وهو
عكس ما لو قال له علي الف وديعة ولو قال له معي او عندي او في يدي
الف ثم فسر بالوديعة قبل فيصدق في دعوى التلف والرد ولو قال
له عندي الف درهم مضاربة او وديعة دينا نص على انه مضمون عليه
ولا يقبل قوله في الرد والتلف فان قال اردت انه دفعه الي مضاربة
او وديعة بشرط الضمان لم يقبل قوله وفي تحليفه المقر له وجهان ولو
قال ذلك منفصلا ففيه قولا تبعيض الاقرار ولو قال دفع الي الفا
ثم فسره بوديعة قبل قال القفال المذهب عندي ان يفرق بين اللفظين
كما قال ابو حنيفة انه اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال
الماخوذ منه بل غصبتنيه ان القول قول المقر له ولو ذكره على الاتصال

فقال اخذت من فلان وديعة فعلى ما ذكره القفال يكون على قولي
تبعيض الاقرار قال صاحبا الابانة والعدة ولو قال له على الف فيها
الى وديعة فالقول قوله وكذا لو قال اخذته منه وديعة عند معظم
اصحابنا وقال ابو حنيفة لا يقبل قال القفال يحتمل ان يكون هذا مبنيا
ولو قال هذا الثوب كان وديعة لي عند فلان فرده علي او قال كنت
اعرته منه فرده علي وقال المأخوذ منه بل هو لي فالقول قول
المأخوذ منه مع يمينه قاله البغوي **قلت** ويجي فيه الخلاف المتقدم
في الفروع فيما اذا قال هذه الدار اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها
الخامسة اذا قال هذه الدار لك عارية او هبة عارية باضافة الهبة
الى العارية او هبة سكنى فهو اقرار بالعارية له الرجوع متى شاء
وكذا لو قال هذه الدار لك هبة كان اقرارا بالهبة فاذا ادعى انه
لم يقبضها قبل قوله على المشهور وظاهر النص وفيه وجه انه لا يقبل
اذا كانت في يد المتهب وادعى قبضها من جهة الهبة وقال صاحب
التقريب يتوله على القولين في تبعيض الاقرار وضعف **السادسة**
اذا قال وهبت واقبضت ثم ادعى انه كذب ولم يقبض ففي سماع
دعواه لتحليف الخصم الحكم فيه كما تقدم في الرهن وقدمنا فيه ثلثة
اوجه ثالثها الفرق بين ان يذكر تاويلا فيحلفه او لا يذكره فلا
يحلفه وهل يفترق الحال بين ان يكون الاقرار بمجلس القاضي او لا
تقدم فيه خلاف ولو قال وهبته هذا العبد وملكه قال البغوي
لا يكون اقرارا بالقبض ولو اقر ببيع او هبة واقباض ثم ادعى انه كان
فاسدا وظن صحته حين الاقرار لم يصدق وله تحليف المقر له فان
نكل حلف المقر وحكم بالبطلان ولو اقر باتلاف مال ثم ادعى انه لم
يتلفه وانما اقر لعزمه على الاتلاف لم يقبل ولو اقر له بدين ثم قال كنت
عازما على الاستقراض منه فاشهدت قبل ان استقرض ثم لم يقرضني
فله تحليفه على الصحيح لانه معتاد ولو قال المقر له بل هو ثمن مبيع

قبض

قبض فنفي المصدق منهما بيمينه وجهان اصحهما عند الهروي تصديق
المقر له ولو اقر انه باع العبد وقبض ثمنه ثم ادعى انه لم يقبضه وانه
قدم الاشهاد على القبض فالمذهب انه لا تسمع دعواه في تحليف
خصمه وقيل تسمع فعلى هذا لو كان المشتري قد صالح عن الثمن ففي
كيفية يمينه وجهان احدهما يكفيه ان يحلف انه لا يلزمه تسليم
الثمن والثاني يحلف على المصالحة ولا يضره ولو اقر عجمي بالعربية او
عكسه صح اذا عرف معناه فان ادعى انه لقنه ولم يفهم معناه صدق
بيمينه ان كان ممن يجوز ان لا يعرفه وكذا الحكم في جميع العقود والحلول
اذا صدرت منه بغير لغته ثم ادعى انه لقنها ولم يعرف معناها **[illegible]**
اعلم ان الحيلولة بين المالك وملكه بالفعل توجب الضمان وكذا بالقول
فيما لا يمكن استدراكه كالطلاق والعتاق فيما اذا شهد الشاهدان
بهما ثم رجعا بعد الحكم فانهما يضمنان وفيما يمكن استدراكه بالتوافق
والتصادق قولان وذلك في الاقرار فاذا قال هذه الدار لزيد بل
لعمرو او لا بل لعمرو او قال هذه الدار التي تركها ابي لزيد لا بل لعمرو
او غصبت هذه الدار من زيد بل من عمرو سلمت الى زيد وهل يغرم
المقر قيمتها لعمرو فيه قولان اصحهما عند البغوي لا وعند الاكثرين
نعم وهو القياس وفي الصورة الثالثة التي لم يتعرض فيها للغصب
طريقان احداهما القطع بانه لا يغرم والثانية انه ان اخطأ
لم يغرم وان تعمد ففيه القولان ويجري القولان في شهود المال اذا
رجعوا عن الشهادة بعد الحكم به وعين المال قائمة او امكن المطالبة
بقيمته ممكنة وفي محل القولين طريقان اصحهما انهما مطلقان سوا
سلمها الى عمرو بنفسه او اخذها الحاكم وسلمها اليه وثانيهما انهما
فيما اذا انتزعها الحاكم منه وسلمها الى زيد اما اذا سلمها هو اليه
فيغرم قطعا ولا فرق في جريانهما بين ان يوالي بين الاقرارين لهما او
يفصل بينهما بفصل قصير او طويل ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها

زيد من عمرو فوجهان احدهما يسلم الى زيد وفي الغرم لعمرو القولان
وثانيهما يسلم اليهما ولا يغرم لعمرو شيئا ولو قال اشتريتها من زيد وملكها
لعمرو لزمه تسليمها لزيد وجازت شهادته بانها ملك عمرو ولو قال
اولا هي لزيد واستعرتها من عمرو قال الماوردي في تسليمها الى زيد
وغرم قيمتها لعمرو القولان ومقتضى طريقة الجمهور على ما مر في
المسئلة الثالثة انه كما في الصورة التي قبلها **فرع** لو باع عينا واقبضها
وقبض ثمنها ثم اقر انه كان باعها من زيد او غصبها منه لم يقبل
قوله على المشتري على المذهب كما مر في الرهن وفي غرمه القيمة للمقر له
طريقان احدهما طرد القولين واصحهما القطع بالغرم وقيل ان
الخلاف جار اذا لم يسلمها ايضا وبنى على الخلاف ان مدعي العين
المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع والعين باقية في يد المشتري
ان قلنا لو اقر لغرم القيمة فله دعواها وان قلنا لا فلا ولو كان في
يد انسان عين فانتزعها منه مدع بيمينه بعد نكول صاحب اليد
ثم جاء اخر يدعيها هل له طلب قيمتها ممن انتزعت منه ان قلنا اليمين
كالبينة فلا كما لو انتزعها ببينة وان قلنا كالاقرار بني على سماع الدعوى
عليه الخلاف **الثامنة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد لزمه ردها
اليه اتفاقا وان جاز ان تكون بيده لا بجهة اجارة او ايداع ولو قال غصبتها
من زيد والملك فيها لعمرو سلمت الى زيد ثم الخصومة فيها بين زيد
وعمرو ولا تقبل شهادة المقر لعمرو لانه غاصب وفي غرامته قيمتها
لعمرو طريقان اصحهما انه لا يغرم ويبرا بالرد اليه وثانيهما انه على
القولين فيما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واختار البغوي
اما اذا قدم الاقرار بالملك فقال هذه الدار لعمرو وغصبتها من زيد
فوجهان اظهرهما ان الحكم كذلك فتسلم الى زيد وفي الغرم لعمرو
الطريقان وثانيهما تسلم الى عمرو وفي غرمه قيمتها لزيد قولا الغرم
بالحيلولة وبه جزم الماوردي وللرافعي فيه بحث وقال القياس ان

يسل

يسأل عن يده فان ذكر انها بيده باجارة غرم قيمة المنفعة وان قال انها
بيده رهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به ثم ان دفع الدين من موضع اخر
رد القيمة عليه **فرع** لو قال غصبت هذه العين من احد هذين صح
الاقرار وطولب بالبيان فان مات قبل البيان قام وارثه مقامه
فان عين المقر احدهما سلمت اليه وتحليفه للثاني له ينبني على قولي الغرم
بالحيلولة ان قلنا لا يغرم لم يحلفه اذ لا فائدة فيه وقيل يحلف اذا
قلنا يمين الرد كالبينة قال الامام وهو غلط وان قلنا يغرم حلفه
فعلى هذا لو نكل ردت على الثاني فان حلف فليس له الا القيمة
وقيل ان قلنا ان اليمين بعد النكول كالاقرار انتزعت من الاول
وسلمت للثاني وعلى هذا ففي الغرم للاول طريقان احدهما لا والثاني
فيه القولان وضعف وان قال لا ادري المغصوب منه منكما واصر
فان صدقاه وقفت العين بينهما حتى يتبين المالك او يصطلحا وان
كذباه حلف لكل منهما يمينا على نفي العلم وبقي العين موقوفة بينهما
هذا هو المذهب قال الرافعي وللشيخ ابي علي فيه كلام لم يتضح لي فرقه
وروى غيره عنه انه حكى قولين في انه هل يحلف على البت او على نفي العلم
بناء على انه لو نكل عن اليمين في حقهما هل يغرم لكل منهما نصف القيمة
للحيلولة في النصف الاخر ان قلنا لا فاشبه المودع وهو يحلف على
نفي العلم في هذه الصورة قال في البسيط ولا يبعد على نفي الغرم
ان يحلف على البت ايضا ثم لا يتوجه بنكوله شيء كما لو نكل عن اليمين على
نفي العلم قال وفي ايقاف العين بينهما اذا حلف غموض واذا وقفناها
تداعيا فاذا حلف لاحدهما ونكل عن الاخر حكم للحالف وان حلفا او نكلا
فوجهان احدهما توقف الى الاصطلاح والثاني يقسم بينهما ولا
يجيء قول القرعة **القسم الثاني** ما يرفع بعض الاقرار وهو الاستثناء
وفيه مسائل **الاولى** الاستثناء جائز في الاقرار والطلاق وغيرهما
وهو اخراج ما لولاه لدخل في الاول وادوات الاستثناء **وهي** الا وسوى

وغير وخلا وعدا وما خلا وما عدا وليس ولا يكون وحاشى ● ويشترط
ان يكون متصلا غير مستغرق فان فصل بين المستثنى والمستثنى منه بسكوت
او كلام اجنبي لم يصح على المشهور والمنصوص وقال صاحبا العدة والبيان
اذا قال له علي استغفر الله الا مائة صح الاستثناء وهو موافق وجها ذكره
ابن كج ان الفصل بكلام يسير لا يضر وهو نظير تخلل الفصل اليسير بين الايجاب
والقبول بكلام يسير فانه لا يضر على المذهب لكن قال الامام الاتصال
هنا ابلغ من الاتصال ثم لا يضر ربما من تنفس ويستثنى سكتة التنفس
وانقطاع الصوت والعي قال الماوردي وهل يلحق قوله استثني او احط
كذا بقوله الا كذا فيه وجهان قال الروياني ولو قال له علي درهم بعض
دانقا فهو كقوله الا دانقا ويجوز ان يكون المستثنى اقل من الباقي من
المستثنى منه كقوله له علي عشرة الا درهما فيلزمه تسعة وان يكون مثله
كقوله عشرة الا خمسة وان يكون اكثر منه كقوله عشرة الا تسعة
فيلزمه درهم والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات واذا تكرر
الاستثناءات كان بغير حرف عطف كان كل واحد مستثنى مما
قبله فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة وضابطه ان
تجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط المنفي من المثبت فالباقي هو
المقر به ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا
خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة لان العدد
المثبت وهو الاشفاع ثلاثين واذا جمعت المنفي وهو الاوتار كان
خمسة وعشرين يسقطها من الثلاثين يبقى خمسة هي المقر به ووجه
معرفة المثبت من المنفي ان تنظر في العدد الاول فان كان شفعا
فالاوتار منفية كالمثال المذكور وان كان وترا فالاشفاع منفية
كقوله له علي تسعة الا ثمانية الا سبعة الى اخرها وهذا بشرط
ان يكون الاعداد المذكورة متوالية فلو قال ليس له علي الا خمسة
كان مقرا بخمسة ولو قال ليس له علي عشرة الا خمسة فالاثلاثة فهو

لا يلزمه شيء لانه قال ليس له علي خمسة وقال القياس انه يلزمه خمسة
ولو اتى باستثناء بعد استثناء والثاني مستغرق فان كانا معا
مستغرقين للاول بطل وصح الاول كقوله علي عشرة الا خمسة الا
خمسة او خمسة الا عشرة الا خمسة فيلزمه خمسة وان لم يكونا
مستغرقين كقوله عشرة الا ثلاثة الا اربعة فوجهان احدهما
يبطل ويلزمه سبعة والثاني يصح ويلزمه ثلاثة لانه لما تعذر رده
الى المستثنى قبله رجع الى الاول بتقدير اسقاط حرف العطف وان
كان الاول مستغرقا كقوله علي عشرة الا عشرة الا ثمانية ففيما يلزمه
اوجه احدها عشرة ويبطل الاستثناءان وثانيها يلزمه ثلاثة ويصح
الاستثناءان وهو الاقيس وثالثها يلزمه سبعة ويبطل الاستثناء
الاول خاصة كانه قال عشرة الا ثلاثة قال البغوي وهو ضعيف
ولو قال عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى الاول يلزمه عشرة وعلى
الوجهين الاخيرين يلزمه خمسة ● وان ذكر الاستثناء بحرف
العطف كان الكل مستثنى من الاول كقوله له علي عشرة الا خمسة
ودرهمين فهما جميعا مستثنيان من العشرة ويلزمه ثلاثة وان كانت
المستثنيات بحيث لو جمعت استغرقت المستثنى منه كما لو قال له علي
عشرة الا سبعة وثلاثة او الا خمسة وخمسة فهل يجمع بينهما
فيبطل او يبقى على تفرقهما فيختص البطلان بالاخير فيه ثلاثة اوجه
احدها يجمع بينهما فيبطلان ويلزمه عشرة واصحها لا يجمع
ويختص البطلان بالاخير فيلزمه ثلاثة في الاولى وخمسة في الثانية
وثالثها انه ان اعاد اداة الاستثناء في الثاني ايضا بان قال الا
سبعة والا ثلاثة لم يجمع ويختص البطلان بالاخير وان لم يعد
جمع فيبطلان ● ويجري الوجهان الاولان في كل صورة وقع فيها
عطف في المستثنى او في المستثنى منه والاصح وهو المنصوص في
الطلاق انه لا يجمع فاذا قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما

فان جمعنا لزمه درهمان وان لم نجمع لزمه ثلاثة ولو قال ثلاثة الا
درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما ودرهما فان لم نجمع صح استثنا
درهمين ويلزمه درهم وان جمعنا بطل الاستثنا فيلزمه الثلثة ولو
قال ثلاثة الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا لزمه
ثلاثة ولو قال درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه
ثلاثة على الوجهين وهذا الحكم نظير هذه المسائل في الطلاق فرع لو قال
على عشرة الا خمسة او ستة قال المتولي يلزمه اربعة قال الرافعي
وعلى قياسه يلزمه خمسة قال النووي والصواب قول المتولي في كلام
صاحب العدة ما يقتضي اثبات وجه انه يلزمه العشرة فرع لو قال
له علي درهم غير دانق تقتضي العربية انه ان نصب غيرا كان استثنا
فيلزمه خمسة دوانيق وان رفع فعليه درهم كامل وبهذا قال بعض
الاصحاب وقال المتولي ان كان لا يحسن العربية لزمه خمسة دوانيق
مطلقا حملا على الاستثنا وان احسنها فكالاعراب وهذا لو قال له
عشرة دراهم غير درهم يلزمه تسعة ولو قال له علي الف درهم لا عايه
تضمنه اياه كان استثنا صحيحا راجعا الى المعنى دون اللفظ فيكون
مقرا بتسعمايه ادعى قضاها خلافا لابي حنيفة ولو قال هذه الدار
لزيد الا بناها كان اقرارا بالارض دون البنا المسئلة الثانية الاستثنا
من غير الجنس صحيح في الاقرار وفي صحته في غيره وجهان فاذا قال له
على الف درهم الا ثوبا او عبدا صح ومعناه الا قيمة الثوب لكن يفسر
الثوب بما ينقص قيمته عن الالف فان فسره بثوب يساوي الفا او يزيد
عليه فهل يبطل تفسيره ويبقى اصل الاستثنا او يبطل الاستثنا من اصله
فيه وجهان اصحهما اولهما وله تفسيره ثانيا بما شا ويصح استثنا
المجهول من المجهول ومن المعلوم وعكسه فالاول كقوله علي الف الا
ثوبا او علي حمار الا ثوبا فيبين جنس الالف والحمار ثم يفسر الشي والثوب
بما لا يستغرق وفي تفسيره بالمستغرق الوجهان فان اعتق اللفظان

كما

كما لو قال له علي شي الا شيا او مال الا مالا ففي صحة الاستثنا وجهان
احدهما يصح ويحمل الثاني على اقل ما يتمول قال الامام وهذا غفلة لانا
ان الغينا استثناه اكتفينا باقل ما يتمول وان لم نلغه الزمناه ايضا اقل ما
يتمول فلا يلزمه زيادة على اقل ما يتمول على كل حال وللرافعي فيه بحث والثاني
كقوله له علي عشرة دراهم الا شيا او مائة دينار الا حمارا فيصح ويفسر
الشي والحمار بما ينقص عن المستثنى منه والثالث كقوله علي حمار الا دينارا او الف
الا درهما فيفسر الالف وقيمة الحمار بما زاد على الدرهم ولا يلزمه من
الاستثنا درهم ان يكون الالف دراهم الثالث يصح الاستثنا من المعينات
على المذهب كما يصح من المطلقات سوا كان المستثنى معينا او لا فاذا
قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت او هذا الخاتم له الا هذا الفص او هولا
العبيد له الا هذا العبد او هذه القطيع الا هذه الشاة او هذه الدراهم
الا هذا الدرهم صح او مبهما كقوله هولا العبيد الا واحدا وفيه وجه
انه لا يصح وصححه الامام والغزالي في بعض المواضع ولو قال هذه الدار
لفلان والبيت الفلاني منها لي او هذا الخاتم لفلان وفصه لي او
هولا العبيد له وهذا العبد منها لي قال ابن القاص فهو من الاستثنا
من المعينات فيصح على الصحيح ونسبه القاضي الى القفال وقال هو
مشكل كما لو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت لعمرو او وهذه الشاة
لزيد وحملها لعمرو فان الجميع يكون لزيد نعم لو قال هذا البيت والحمل
له والدار والشاة لزيد سلم لكل ما نسبه اليه ولو قال هولا العبيد
لفلان الا واحدا وفرعنا على المذهب انه صحيح طولب بتعيينه وقبل
قوله في تعيينه فلو ماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل قوله مع
يمينه على الصحيح وفيه وجه انه لا يقبل بخلاف ما لو قال غصبت
هولا العبيد الا واحدا فماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى فانه يقبل
قطعا فلو مات قبل البيان قام وارثه مقامه قال الامام لو قال له هذا
وهذا وهذا الا هذا بطل الاستثنا قطعا بخلاف الاستثنا من المطلق

في قوله درهم ودرهم ودرهم الا درهما فان فيه خلافا فرع لو قال له
علي الف درهم ومائة دينار الا خمسين قال الماوردي ان اراد
بالخمسين المستثناة جنسا غير الدراهم والدنانير قبل وان اراد
احد الجنسين دون الآخر منه وان فات بيانه عاد الى المالك وفيه وجهان
احدهما يعود الى كل منهما فيستثنى من الالف خمسين درهما ومن المائة
خمسون دينارا والثاني يعود اليهما نصفين فيستثنى من الدراهم
خمسة وعشرون ومن الدنانير خمسة وعشرون وفي الوجهين نظر
ونختم الباب بمسائل الاولى لو اقر انه اعتق عبده على الف او
باعه نفسه به وجحد العبد فحلف سقط دعوى الالف وادعى وحلف سقطت دعوى
المال وحكم بعتق العبد بمقتضى اقراره وكذا لو قال لو اعتق عبده بعته
منك بالف فانكر وحلف بعتق العبد لانه حر ببينة الثانية اذا
قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا الذي اقررت به نص الشافعي
على انه يقبل ويلزمه تسليمه الى المقر ونص في آخر على انه لا يلزمه
تسليمه فحمل الاصحاب الاول على ما اذا صدقه المقر له عليه والثاني
على ما اذا جحده وقال الذي اقررت به غيره وليس هذا الى قاله لا يسلم
اليه والقول قول المقر في نفي غيره الثالثة اقر بدار مبهمة ولم يعينها
ومات قام وارثه مقامه في تعيينها فان امتنع كان للمقر له ان يعين
فان عين فصدقه الوارث فذاك والا حلفه انها ليست المقر بها فان
حلف طولب بالتعيين فان ابى حبس حتى يعين الرابعة لو باع دارا
ثم ادعى انها كانت ملكا لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الآن
وكذبه المشتري فاراد ان يقيم بذلك بينة فان قال حين باع هي ملكي او
داري ونحوه مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت لذا القاضي
الطبري الخامسة قال الشاشي لو قال غصبت دارا ثم قال اردت
دار السمسم والقمر لم يقبل على الصحيح السادسة لو اقر بشيء باعه في
زمن الخيار قبل اقراره وانفسخ البيع بخلاف ما لو اقر به بعد لزوم العقد

العقد الباب

الباب الرابع
في الاقرار بالنسب

والمقر بالنسب يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من المقرين الا انه يصح
اقرار المفلس به وكذا المبذر على المذهب ويوقفها لانه اما ان
يلحق بنفسه او بغيره القسم الاول ان يلحق بنفسه فيقبل اقراره
بشروط احدها ان لا يكذبه الحس في ذلك وذلك بما يدعيه
ممكنا فان كان المستلحق اكبر منه سنا او مثله او دونه بقدر لا
يمكن ان يكون ولدا له لم يصح ولو قدمت امراة من بلاد الكفر
ومعها ولد صغير فاستلحقه مسلم ببلادنا لحقه ان امكن اجتماعهما
بان خرج احدهما الى بلاد الكفر او جاءت هي وان لم يعرف انه سافر
في بلادنا ولا علمنا انها لم تقدم الى بلادنا لم يلحق لان الحس يكذبه
وقال الشيخ ابو حامد يلحقه لانه يمكن ان يكون بعث اليها بماء
فاستدخلته وعلقت به ولا اعتبار بما يقوله الاطباء ان الماء اذا برد
لا يخلق ولده عليه وفي معناه اذا كان ممسوحا قبل زمن العلوق
بالمستلحق على الصحيح انه لا يلحقه وثانيها ان لا يكذبه الشرع
بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره هذا سواء صدقه المستلحق
او لا وثالثها ان لا يكذبه المقر به ان كان حيا بالغا عاقلا فان
كذبه لم يثبت الا ببينة وله تحليفه فان حلف سقطت دعوى المستلحق
وان نكل حلف المستلحق وثبت نسبه وان سكت فلم يصدقه ولم
يكذبه قال جماعة منهم الرافعي وسليم وابن الصباغ في موضع انه لا
يثبت النسب وقال ابن الصباغ في موضع آخر لو سمع رجلا يقول عن
بالغ هذا ابني فسكت جاز له ان يشهد على النسب والسكوت في النسب
قائم مقام النطق لان الاقرار على الانساب بالفاسد لا يجوز وحكاه
الامام عن العراقيين وكذا لو اقر بابوة رجل فالذي يقول فقول يثبت
مع يمينه او كان المستلحق الكذب زوجة المستلحق في ارتفاع النكاح

وجهان جاريان فيما اذا كانت مشهورة النسب من غيره ورابعها ان لا يزاحمه غيره في الاستلحاق فان زاحمه فان كان المستلحق بالغا ثبت نسبه ممن صدقه منهما وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما وحكمه يأتي في كتاب اللقيط ولو استلحق صغيرا صح عند وجدان الشرائط الثلاث ولا يعتبر تصديقه ويثبت نسبه ويرث كل منهما من الاخر ولا فرق بين ان يستلحقه في صحته او مرضه ولا بين ان يصدقه الورثة او يكذبوه بل لو مات صغير وترك مالا فالحقه لحقه وورثه ولا ننظر الى التهمة وكذا لو قتله قتلا يوجب القصاص واستلحقه صح ويسقط القصاص وكذا لو كان للصغير مال والمستلحق فقير صح ويلزمه نفقته ولا يلزم من استلحاق الصغير اقرار الامه بالزوجية ولو استلحق ولد المجنون الذي اتصل جنونه ببلوغه صح كالصغير وقال الماوردي ولو قال المجنون هذا ابني لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه قال الروياني وما ادري الفرق بين الابن المجنون والاب المجنون الا ان يقال الابن بعد الجنون يعود الى ما كان عليه في صباه ولا كذلك في الاب ولو استلحق بالغا عاقلا فمات فوجهان احدهما وهو ما اورده القاضيان الحسين والماوردي وقال الشيخ ابو حامد انه المذهب انه لا يلحقه واظهرهما عند الجمهور وجزم به القاضي الطبري وقال ابن الصباغ انه المذهب انه لا يلحقه واظهرهما عند الجمهور وجزم به القاضي الطبري وقال ابن الصباغ انه المذهب انه يلحقه ويجريان فيما اذا استلحق مجنونا طرا جنونه بعد ان بلغ عاقلا ولو استلحق صغيرا فبلغ وانكر فوجهان اظهرهما وجزم به الماوردي انه لا مبالاة بانكاره ويستمر النسب له ولو طلب المقر تحليفه قال ابن الصباغ ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل وثانيهما ان النسب يندفع وهما كالوجهين فيما اذا كان في يده صبي يسترقه فانا نحكم له برقه فاذا بلغ وادعى انه حر الاصل هل يقبل قوله واصلهما

القولان فيما اذا حكم بحرية اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ وكفر هل يقر ويجريان فيما لو استلحق مجنونا فافاق وانكر هذا كله اذا كان المستلحق ذكرا حرا واما استلحاق المراة والعبد فياتي في كتاب اللقيط والدعاوي ولو استلحق عبد غيره او معتقه فان كان صغيرا لم يلحقه فيحتاج الى البينة وان كان كبيرا وصدقه فطريقان احدهما القطع بانه يصح والثاني فيه وجهان اصحهما عند الماوردي انه يصح وان استلحق عبدا في يده فان لم يمكن ان يكون منه لغا وان امكن ان كان مجهول النسب لحقه وان كان صغيرا الحق وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان كذبه لم يلحقه وفي ثبوت العتق وجهان وكذا الحكم ان كان معروف النسب من غيره سواء كان العبد صغيرا او كبيرا وصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا وصدقه ثم رجعا قال ابن ابي هريرة يسقط النسب كما في المال وقال الشيخ ابو حامد لا يسقط كالو ثبت بالفراش **فرعان الاول** لرجلين امتان لكل منهما ولد فقال احد هذين ولدي وامكن ان يكون منه فالامتان اما ان يكونا خليتين من الزوجية والاستفراش او مزوجتين او احدهما مزوجة او مستفرشة والاخرى خلية **الحالة الاولى** ان يكونا خليتين من الزوجية والاستفراش فيثبت نسب احد الولدين وحريته ويؤمر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه او اعتق احد عبديه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وحريته وهل تصير امه ام ولد ينظر فان اقتصر على مجرد الاستلحاق ففيه الخلاف المتقدم في اللفظ العاشر وان صرح بانه استولدها به بان قال علقت به او استولدتها به في ملكي صارت ام ولد والولد حر الاصل وان صرح بانها ولدته في نكاح لم تصر ام ولد والولد حر وان قال ولدته من وطء شبهة قبل ان ملكتها ففي ثبوت امية الولد قولان يأتيان في كتابه وان صرح بانه من زنا فان قلنا له مفهوم لا عن

الاستلحاق لم يقبل في دفع نسب الولد وحريته وفي قبوله في امية
الولد القولان فيما اذا اطلق الاستلحاق وان قال استولدتها في ملكي فالعتق
لا يثبت النسب ولا امية الولد وقال الرافعي ينبغي ان يخرج على
قولي تبعيض الاقرار وحيث يثبت الاستيلاد فلا ولاء على الولد
وحيث لا يثبت فالولاء عليه الا اذا اسنده الى وطء شبهة وقلنا انه
لا ينصرف الى ذلك اذا ملكها بعد فانه لا ولاء عليه واذا اعتق احدهما
وثبت استيلاد امه فادعت الاخرى انها المستولدة وولدها الملتحق
او ادعاه ولدها فالقول قول السيد مع يمينه فان نكل ردت
اليمين على المدعي منهما فان حلف حكم بمقتضى يمينه وثبتت حرية
الولدين وامهما واستيلادهما وان مات السيد قبل البيان وكان له
وارث قام الوارث مقامه في التعيين وكان بيانه كبيانه في ثبوت
الحرية والنسب والولاء وفي ثبوت استيلاد ام المعين ان ذكر السيد
ما يقتضي ثبوت الاستيلاد والا فسبيل الوارث وحكم بمقتضى بيانه
ولم يخرجوه على الخلاف في قيام الوارث مقام مورثه فيما اذا اعتق
احد عبديه ومات قبل بيانه فان اختلف الورثة في التعيين قال
المتولي هو كما لو اقر بعضهم بالنسب وانكره بعضهم وان قال لا اعلم
كيف استولدها فهو على الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق الاستلحاق
وان قال لا اعرف الولد المستلحق صدق بيمينه فان حلف ولم يكن
وارث عرضنا الولد على القائف ان كان قد رأى المستلحق او تمكن من
ان يراه قبل دفنه او رأى عصبته فان الحق احدهما ثبت نسبه وحريته
وفي ثبوت الولاء عليه وثبوت استيلاد امه الوجهان فيما اذا اطلق
مورثه فان عجزنا عن استفادة البيان من القائف اما لعدمه او
لاشكال الولد به او نفيهما عنه او اشكال الامر عليه اقرعنا بين
الولدين للحرية ولا ننظر بهما الى ان يبلغا وينتسبا بخلاف ما اذا
تنازع اثنان في ولد وتعذر الالحاق بالقائف فانا ننظر بهما الى البلوغ

فيشتر

231

فينتسب الى من يميل اليه منهما ولم يخرجوا الاقراع هنا عند قول
الوارث لا اعلم وتعذر العمل بالقائف على القولين فيما اذا اعتق احد
هذين العبدين معينا ومات قبل البيان وقال الوارث انا اعرفه وكانهم
اقتصروا هنا على الصحيح هناك انه يقرع ثم يحكم بحرية من خرجت له
القرعة دون نسبه وارثه اذ لا مدخل لهما فيهما ومقتضى هذا
تخصيص القرعة بما اذا كان الاقرار يقتضي عتق الولد اما اذا كان
يقتضي انعقاده حرا فينبغي ان لا يقرع اذ لا مدخل لها في النسب ولا
ان يدعى بان لها مدخلا في الحرية مطلقا وعن ابن خيران ان النسب يثبت
قال الروياني وهو غلط واما الاستيلاد فهو على التفصيل المتقدم ان
لم يحصل من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان حصل ما يقتضيه ففي ثبوت
امية الولد لمن خرجت له القرعة وجهان احدهما وهو قول ابن سريج
انه يثبت وثانيهما وقال الامام انه المذهب لا كذا ذكره الرافعي في ثبوت
امية الولد لمن خرجت له القرعة وقال البغوي الاقراع المراد بين الامتين
مرة اخرى كما فهمه لفظ الخبر ولا يفعل ذلك اذ لا يؤمن خروج
القرعة على غير التي خرجت لولدها والغزالي صرح بتجديد القرعة
بين الامتين في الوسيط وكذا ذكره الجرجاني في شرح المهذب وفرع عليه
فقال لو خرجت القرعة لغير التي خرجت لولدها عتقت هي وولدها
واما الامام فحكى الخلاف في امية الولد هل يثبت بخروج القرعة
وفرع على انه لا يثبت انه يقرع بين الامتين للحرية وجعل الامام فرعا على
ذلك وهل يوقف نصيب ابن من الميراث بين من خرجت له القرعة
وبين الاخر فيه وجهان احدهما واختاره الامام ونسبه الى ابن سريج
واصحهما لا **وحيث** ثبت نسب احدهما بعينه ولم يثبت لامه استيلاد
ومات السيد وورث الولد امه وعتقت عليه فان كان معه وارث
ملك جزءا منها وعتق عليه ولم يسر **الحالة الثانية** ان يكونا من زوجة
فلا يقبل قول السيد في الاستلحاق وولد كل امة ملحق بزوجها وان كانا

مستفرشتين بان كان قد وطيهما قبل ذلك لحقه الولدان بحكم الفراش
ولا اثر لتخصيص احدهما بالاستلحاق **الثالثة** ان تكون احديهما
مزوجة والاخرى خلية فلا يتعين اقراره في ولد الخلية بل يطالب
بالتعيين فان عين ولد المزوجة لم يقبل قوله في الاستيلاد وفي الحكم
بحريته الوجهان فان قلنا لا يحكم بحريته فلا استيلاد وان قلنا يحكم
بها رجع في الاستيلاد الى بيانه على التفصيل المتقدم ولغير المزوجة ان
تدعي انها المستولدة ويحلفه وان عين ولد الاخرى قبل وثبت نسبه
وهل للمزوجة ان تدعي انها المقر لها وولدها فيه وجهان ينبنيان
على انه لو عينه هل يثبت الحرية والاستيلاد وان كانت احديهما مستفرشة
خاصة لم يتعين اقراره في ولدها بل يطالب بالتعيين فان عين ولدها
قبل وان عين ولد الاخرى قبل ولحقه وولد الاخرى لاحق به بحكم الفراش
الفرع الثاني لرجل امة لها ثلثة اولاد ولا زوج لها ولا احد مولى ولدها
استولدتها به في ملكي والام غير مزوجة ولا فراشا للسيد قبل
ولادتهم فهو اقرار بنسب احدهم وحريته وام الولد فيطالب
بالتعيين فان عين الاصغر ثبت نسبه وحريته وبقي الاخران على
الرق ولكل واحد منهم ان يدعي عليه ويحلفه فان نكل حلف المدعي
وحكم بموجب حلفه وان عين الاوسط ثبت نسبه وحريته ورق
الاكبر واما الاصغر فان لم يدع السيد استبراء بعد الاوسط ثبت
نسبه ايضا وحريته على الصحيح وفيه وجه انه لا يثبت نسبه
ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد وهو مبني على القول بان
فراش ام الولد الثابت بالوطي الذي علقت به ينقطع بولادتها وان
ادعى انه استبراها بعده فيبنى على ان ولد المستفرشة هل ينتفي بدعوى
الاستبراء والحلف عليه فان قلنا لا فالحكم كذلك وان قلنا ينتفي لم
يثبت نسبه واما حكمه ففيه وجهان اظهرهما ان حكمه حكم الام يكون
باقيا على ملك السيد لكن لا يجوز التصرف فيه بما يزيل الملك ويعتق بموت

اليد

السيد وثانيهما انه يستمر على الرق وخصصهما الامام بما اذا لم يصرح
السيد بوقوع الصورة المذكورة فيما اذا رهنها واستولدها به
وهي مرهونة وبيعت في الدين وولدت ثم اشتراها والولد فاما الحكم
بانه ولدها على الصحيح ولا يثبت الاولادها حكمها على الصحيح ان
وقال انه صرح بوقوع ذلك لم يثبت للاصغر حكم الاستيلاد ولو
عين الاكبر ثبت نسبه وحريته وحكم الاخرين على ما تقدم في حكم
الاصغر مع تعيين الاوسط فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه
فيه ويعمل بعض بتعيينه هذا المشهور وقال الشيخ ابو محمد لا يقوم
الابن المعروف النسب هنا مقام الاب ولهذا لم يعلق الشافعي الحكم
ببيانه لان المقصود اثبات النسب ولا يثبت الا باقرار جميع الورثة
وليس هذا الابن جميع الورثة فان الاب عرف بالابن الثاني فال
الرافعي والامر كما ذكره وكذا في المسئلة قبلها وهو سهو من اصحابنا
وعلى المشهور لو قال الوارث لا اعرف او لم يكن وارث عرض الاولاد
على القايف فان عين واحدا منهم فالحكم كما تقدم في تعيين السيد
وان تعذر تعيينه من جهة القايف لعدمه او للاشكال عليه
او الحاقهم به قال الشافعي رضي الله عنه يقرع بينهم لمعرفة الحرية
لا للولد فان خرجت القرعة للاصغر تعين للحرية وان خرجت للاوسط
حكم بحريته وفي الحكم بحرية الاصغر معه الوجهان المتقدمان في
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا الولد الحادث ينتفي
بدعوى الاستبراء قبله والصحيح انه يحكم بحريته ولو الحق القايف
به اثنين لم يلحقا ولكن فائدة القرعة ارفاق من يعتقه وحصر الحرية
في الذين خرجت لهما من غير تعيين واعترض المزني على النص بان
الاصغر حر بكل حال فينبغي ان لا يدخل في القرعة من بين صواحب
من وافقه واجاب الاكثرون بانا ان قلنا بالوجه الثاني وتركنا
الاقرار على صورة الرهن فليس الاصغر حرا بكل حال الا ان الاولاد الحادث

لا يتسلم الحكم بحريتهما وان قرعنا على قول الصحيح فالاصغر حر بكل حال
لكنا لم ندخله في القرعة لنرق ان خرجت لغيره فالحكم بحريته وحرية
من خرجت له القرعة بل ليرق غيره ان خرجت له ونقتصر الحرية عليه قال
الشافعي ومن خرجت له القرعة لا يثبت نسبه اذ لا تأثير لها في النسب
وقال المزني يثبت نسب الاصغر على كل حال لانه اما ان يكون المستلحق او
يكون ولد ام ولده بولادة من قبله ووافقه بعضهم وخالفه الجمهور وقال
الرافعي والمطابق لما تقدم ان يفرق بين ما اذا كان السيد ادعى الاستبراء
قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه وساعده في الحالة الثانية
واذا ثبت النسب ثبتت الحرية انتهى وعلى النص انا لا نحكم بالنسب هل
يوقف ميراث ابن المنصوص انه لا يوقف وبه قال الجمهور ويكون جميع
ميراث المقر للابن المعروف النسب وقال المزني يلزمه على اصله المعروف
ان يجعل الابن المجهول موروثا موقوفا واخذ بعضهم به ووقف نصيب
ابن واختاره الامام وقال لا يخرج النص الا على المزني على صورة النص
او على القول البعيد انا لا نوقف الميراث عند اشكال الاستحقاق واختلفت
الرواية عن المزني في كيفية الوقف فروى بعضهم عنه انه اذا كان للناس
معروف النسب يدفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعه الى ابن الاصغر ويوقف
النصف وروى اخرون انه يدفع اليه نصف الميراث ويوقف النصف
المجهول لان اولى بالقرعة على مذهبه ان نسب الاصغر ثابت قطعا والثانية
احتياط منه للشافعي على قوله انه لا يثبت نسب واحد منهم معينا لكن
مجهولا **واعلم** ان الحكم بثبوت النسب في المسئلة فيما اذا صرح باستيلاد
او اطلق وقلنا يثبت فان لم يكن كذلك فالقول في ثبوت الاستيلاد
والولاء كما تقدم في الفرع قبله ولو نص بانه من نكاح لم يثبت ويثبت
الولاء على الولد وان قال من وطء شبهة ففي ثبوت الاستيلاد القولان
وحيث لا يثبت الاستيلاد فان بعضه واحد للحرية لا نحكم بحرية
من دونه قطعا وعليه الولاء **القسم الثاني** ان يقر بالنسب على غيره ويلحقه

به

به ومن له استغراق الميراث في الظاهر له الحاق النسب بموروثه سواء
كان واحدا او جماعة بالشرائط المتقدمة في الالحاق بنفسه **وشرائط
اخر** احدها ان يكون الملحق به ميتا فاذا ام حيا لم يكن لغيره الالحاق به
وان كان مجنونا لكن لو الحقه به فلم يقبل ثم مات ووارثه الحقناه به
بالاقرار السابق **وثانيها** ان لا يكون المقر به نفى المقر به بلعان او بدعوى
استبراء في الامة وحينئذ فاحد الوجهين لا يلحقه وجزم به البغوي واظهرهما
انه يلحقه وجزم به المعظم ويجريان فيما لو انفرد فاقر به وارثه
وثالثها ان يصدق الاقرار من جميع الورثة المستحقين للتركة فلا عبرة
باقرار من اجنبي ولا قريب ليس بوارث كما اذا كان المقر ابنا قاتلا او
رقيقا او كافرا والاب مسلما وبالعكس ويكفي اقرار الوارث والمسلم
والحر لو عتق العبد واسلم الكافر بعد ذلك لا يعتبر اقراره وفي توارث
المقر به والقاتل وجهان ولا فرق في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به
مسلما او كافرا فان كان المقر به مخالفا للمقر في الدين يثبت نسبه ولم
يرثه ولا يكفي اقرار بعض الورثة ولا يختص بالوارث النسيب بل يعتبر
موافقة الزوج والزوجة على الصحيح في صحة استلحاق المراة والمولى
المعتق اذا كان وارثا ويكفي اقراره اذا كان هو الوارث وفيه وجه
اختاره البغوي انه لا يعتبر موافقة هؤلاء ويجريان في اعتبار وصا بق
الاخ للاب مدعي اخوة لام اذا كان وارثا وتصديق الاخ للام اذا
كان وارثا مدعي الاخوة للاب اذ لا نسب بينهما ولو خلف بنتا واحدة
فاقرت باخ فان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب وان
لم تكن حائزة فان لم يوافقها الامام لم يثبت وان وافقها فوجهان
اظهرهما انه يثبت وثانيهما لا وصححه الماوردي والروياني قال الروياني
والاول غلط وصاحب المرشد قال الامام ومأخذهما ان التركة الصائرة
الى بيت المال هل تثبت لها حقيقة الميراث ولذلك اختلفوا في الانتصار
ممن لا وارث له غير بيت المال كما حكاه الرافعي وعبارة الامام مؤذنة

بان الخلاف على القول بانه ينتقل ميراثا وانا اذا قلنا لا ينتقل اليه ميراثا
لا يقبل اقراره قطعا وكذا لو خلف ابنين او بنات واخوات ولو خلف
بنتا او اختا لاب فاقرتا بنسب ثبت النسب والميراث ويجريان فيما
اذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهولا والخلاف فيها اذا ذكر
الامام ذلك لا على وجه الحكم فاما اذا ذكره على وجه الحكم فيخرج على
الخلاف في قضايه بعلمه ان قلنا يقضي به ثبت والا فلا ولا فرق بين
ان يكون حايز المقر تركة الملحق به بنفسه او بواسطة كما اذا اقر باخوة ابيه و
عمومة وقد مات جده ولا وارث له غيره او بواسطة كما اذا اقر بعمومة
مجهول وقد حاز تركة ابيه الحايز لتركة جده الملحق به اما لو مات وخلف
ابنين مستغرقين فاقر احدهما باخ ثالث وانكر الاخر لم يثبت النسب
وظاهر المذهب وهو المنصوص ان الميراث لا يثبت وخرج ابن سريج
وجها انه يثبت ولما له مسايل يثبت فيها الفرع دون الاصل
منها لو قال لاحد الاثنين ولانه بيننا بينا وانكر الاخر ففي حلها للمقر
وجهان وقال القاضي ان كانت مجهولة النسب حرمت عليه وان كانت
معروفة النسب فوجهان ومنها لو قال احد الشريكين في عقار
لثالث بعتك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وتثبت الشفعة في الاصح
دون البيع ومنها لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو
ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف اصحهما انه يطالبه ومنها لو ادعى
الزوج الخلع وانكرته المراة ثبتت البينونة دون المال ومنها لو اقر
انه باع عبده من زيد وان زيدا اعتقه فانكر بها زيد او اقر انه باع
عبده من نفسه وقلنا بالصحيح انه يصح فانكر العبد فانه يعتق
وان لم يثبت العوض ومنها لو ادعت زوجية رجل فانكر ففي تحريم النكاح
عليها وجهان ومنها لو كان المقر بنسبه عبدا ففي عتق نصيب المقر
وجهان ومنها لو قال لرجل انه اخي من النسب وهو معروف النسب من
غير ابيه ففي تحريمه عليه وجهان ومنها لو قال لزوجته ذكرته

وهي

وهي مجهولة النسب انفسخ نكاحها على الصحيح وفرق جماعة بين مسألة
الباب وهذه المسايل بفرق وفي محل الخلاف طريقان احدهما ان
الارث يثبت باطنا قطعا والخلاف في ثبوته ظاهرا وثانيهما انه لا
يثبت ظاهرا والخلاف في ثبوته باطنا وصحح ابن الصباغ والمتولي والرو يانى
ثبوته باطنا التفريع ان قلنا يثبت له الارث ومشاركة المقر به في
يده ففي قدره وجهان احدهما يشاركه في نصف ما في يده واصحهما
انه يشاركه بثلث ما في يده وبناهما الشاشي على القول فيما اذا اقر
احد الوارثين بدين على مورثه دون الاخر هل يلزمه جميعه من نصيبه
ام بالقسط فعلى الاول يرد هنا النصف وعلى الثاني يرد الثلث
وقال صاحب التقريب الوجهان فيما اذا كان المقر مجبرا على القسمة فان
كان مختارا لها فان كان عالما بنسب الثالث قبله فيعطيه نصف ما
في يده لتعديه بتسليمه وان لم يعلم به حتى اقتسما فهل يلحق بحالة
الاجبار ام بحالة الاختيار فيه وجهان واختار الامام والغزالي وحكى
الرافعي عنه الجزم باختياره من الثلث اذا كان مجبرا عليها وعن ابن
القفال وجه ان الاخ المقر يعطيه ثلث ما في يده ويغرم له قيمة سدس
ما في يد المنكر الا ان يكون قاسمه بحكم حاكم فلا يضمن له ما في يد
اخيه فروع الاول خلف ابنا وزوجة فاقرت الزوجة بابن اخر
الاخ لم يثبت نسبه ثم ان كانت التركة في يد ابن الاخ فلا تاخذ الا
الثمن وان كانت في يدها فلا ياخذ الاخ الا ما زاد عليها وهل يترك
الثمن الثاني في يدها فيه وجهان الثاني لو اقر الوارث بزوج او زوجة
للميت قبل على الجديد كالنسب ولو اقر احدهما وانكر الاخر فان قلنا
في نظيره في النسب ثبت النسب والميراث ثبت الميراث هنا وان
قلنا بالصحيح لا يثبت الميراث ففيه وجهان اصحهما الا يستحق كالنسب
والثاني يثبت وعلى هذا فيما يستحقه عليه الاوجه المتقدمة الثالث
اقر احد الوارثين بثالث وانكر الاخر ومات المنكر فان خلف وارثا اخر

غير المقر فلو كانا اخوين فمات المنكر وخلف ابنا فاقر بثالث فوجهان اصحهما
انه يثبت نسبه والثاني لا قال القاضي وهو ملتفت على الخلاف فيما اذا
اقر الوارث بنسب من نفاه مورثه باللعان وان لم يخلف وارثا الا
المقر فقط ثبت بنوته الا ان وجها ان ايضا سوا عاد الاقرار بعد موت المورث
الاخر او لم يعد والخلاف بينهما الغزالي على الوجهين المتقدمين والاولى منهما الثبوت
قال ابن الصباغ والمذهب ثبوته وصحح الروياني مقابله وقال المتولي
الخلاف فيهما مبني على مسئلة اصولية وهي ما اذا اختلف اهل العصر في
مسئلة ثم مات احد الفريقين هل يصير المسئلة اجماعية فيه قولان فان قلنا لم
يثبت النسب هنا ولا خلاف في ان الميراث يثبت بتوافق الباقين انه لم يكذب
وزعم **الرابع** مات انسان وخلف وارثين بالغا وغير بالغ فاقر البالغ بوارث
ثالث ففي ثبوت نسبه وجهان المذهب انه لا يثبت نسب ولا ميراث
والثاني يثبت نسبه للامام والغزالي الى بعض المحققين وهو القاضي انهما
جميعا في الحال وعلى الاول ينتظر بلوغ الصبي فان بلغ ووافق البالغ
في الالحاق ثبت نسبه فان مات قبل البلوغ فان لم يخلف وارثا غير البالغ
ثبت النسب وان لم يخلف الا المقر ادوا ان خلف ورثة غيره اعتبرت
موافقتهم وهل يجب ان يوقف ميراث المقر به من حصة المقر الى ان
يبلغ الصبي فيه وجهان احدهما لا كما لا يوقف من حصة الصغير
والثاني يوقف اعتبارا بصحة اقراره وعلى الثاني لو بلغ الصبي وهرب
المقربان بطلان الالحاق قال في البسيط ولا يستبعد ذلك كالمتهب
من المريض يتسلط على التصرف ثم يتبع بعد الموت ويتبين انه لم يصح
تصرفه وهو بعيد وقال الامام هذا متناقض وينبغي ان يتوقف في
النسب والميراث الى البيان وكذا الحكم لو كان احد الوارثين مجنونا
والاخر عاقلا فاقر العاقل بنسب **الخامس** مات وخلف ابنا واحدا
فاقر الابن المشهور المستغرق باخوة مجهول فصدقه المجهول وانكر اخاه
المعروف وقال لست ابن ابي فلنا وجهان احدهما يثبت نسب المنكر

ويندفع

ويندفع نسب المقر الا ان يقيم البينة بذلك وهو ضعيف والثاني يثبت
نسبهما واصحهما يثبت نسب المقر دون المكذب فلا يرث شيئا ولو اقر
بثالث فانكر الثالث نسب الثاني فاوجه اصحها انه يسقط نسب
الثاني وثانيها يثبت نسبهما ويقسم الميراث بين الثلاث وثالثها انه
لا يثبت الثالث والميراث بين الاول والثاني ولو اقر الابن المشهور المستغرق
بمجهولين فصدق كل منهما الاخر ثبت نسبهما وان كذب كل منهما الاخر
فوجهان اصحهما انه يثبت ويرثان والثاني لا يثبت ولا يرثان وان صدق
احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب **هذا**
اذا لم يكن المجهولان توأمين واقر لهما معا فان كانا توأمين فلا اثر لتكذيب
احدهما للاخر بل اذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسبهما معا ولو اقر بنسب
احدهما اولا ثبت نسبه دون الثاني **السادس** لو اقر من هو وارث في
الظاهر بوارث يحجبه كما لو اقر الاخ بابن للميت او اقر المعتق بابن
او اخ للميت فثلثة اوجه احدها ثبت نسبه ولا يرث وثانيها لا ن
سرح انه يثبت ويرث واختاره جماعة منهم صاحب التقريب وابن الصباغ
وقال القاضي ابو الطيب هو خلاف الاجماع والثالثة لا يثبت نسبه ولا
يرث فان قلنا يثبت النسب دون الميراث فلو مات وخلف بنتا هي
معتقة فاقرت بابن ففي ارثه وجهان ولو اقرت بنت وبنت والثلثان
بينهما والباقي للعصبة **السابع** ادعى مجهول على اخي الميت انه ابن الميت
فانكر ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم
ان جعلنا اليمين بعد النكول كالبينة ورث وحجب الاخ قال الماوردي
فان مات المجهول فان اصر المنكر على انكاره بعد موته لم يرثه وان رجع
عنه ورثه وان جعلناها كالاقرار خرج على الوجهين السابقين ولو مات
عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت ففي نصيب الاخ الخلاف المتقدم
فعلى الصحيح يسلم لها ه وكذا لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فيكون
للزوجة الربع على الصحيح ولا ينقص هذا الابن حقها وان كانت تزعم ان

الابن يحجبها الى اليمين كما لو ورث من شخص وان كان يزعم انه محجوب بالابن
وكما جعلناه كالمعدوم في ميراث الاخ فكذلك في الزوجية **الثامن** لو قال
زيد اخي ثم فسر الاخوة باخوة الرضاع نقل الروياني عن ابيه ان
الاشبه بالمذهب انه لا يقبل كما لو فسرها باخوة الاسلام **التاسع**
في فتاوى القفال انه لو اقر على ابيه بالولاء فقال هو عتيق فلان ثبت
عليه الولاء ان كان مستغرقا كالنسب **العاشر** لو مات وخلف ثلثة
بنين فاقر اثنان منهم برابع وانكره الثالث لم يثبت نسبه باقرارهما
لكن ان شهدا به عند الحاكم بشرط الشهادة ثبت نسبه ولو اقر واحد
وكذب به اثنان وحلف احدهما ونكل الاخر لم يحلف المقر له ان قلنا لا يثبت
له ارث اذ لا فائدة في يمينه وان قلنا يرث ففي تحليفه وجهان لاحتمال
اقراره عند عرض اليمين فيثبت نسبه بيمينه مع النكول **الحادي عشر**
ثلثة اخوة في يدهم جارية معها ولد فقال احدهم هي مستولدة ابينا
والولد اخونا وقال الثاني هي ام ولدي والولد ابني وقال الثالث هي جاريتي
وولدها عبدي قال القاضي ابو الطيب عتق ثلثها وثلث ولدها باقرار
الاول وباقرار الثاني يصير ثلث الولد حرا لاعترافه بنسبه ويثبت
نسبه اذ لا منازع له فان بالاقرار الاول حصل لا يثبت نسبه من
الاب ويصير ثلث الجارية ام ولد ويسري العتق والاستيلاد الى حق
مدعي الملك ان كان موسرا فيغرم له قيمة ثلث الام وقيمة ثلث الولد
وان كان معسرا لم يسر وبقي حق مدعي الملك على الرق فيهما وفي ثبوت
نسب الولد من الثاني اذا كان معسرا نظر لانه في استلحاق عبد غيره
خلاف صحح جماعة منعه وفي السراية ايضا عند الاستيلاد نظر لانه يزعم
ان احباله وجد في ملكه ولم يتضمن اقرار السراية الى ملك غيره ولا ما
يقتضيها **الثاني عشر** وهو دخيل في الباب دون الكتاب لو اقر بعض الورثة
بدين على مورثهم وانكره بعضهم وحلف على نفي العلم به ففيما يلزم المقر
قولان القديم واختاره ابن سريج والروياني والد وعن ابي عاصم العبادي

انه

226

انه يجب القسط بان على المقر جميع الدين من حصته ان وفى به والاصح في الجميع
اليه وهو تفريع على ان تعلق الدين بالتركة تعلق رهن وانه اذا كان لاثنين
فوفى احدهما نصيبه لا ينفك وعلى ان احد الوارثين لا ينفك نصيبه من
الرهن باداء نصيبه من الدين اما اذا قلنا تعلقه تعلق ارش جناية فمع انفكاك ك
حصته باداء نصيبه من الدين خلاف والجديد انه لا يلزمه من الدين الا قدر
حصته من التركة وقال الماوردي الاصح عندي ان ينظر فان كان الاقرار
قبل القسمة وفي جميع الدين من حصة المقر دون المنكر وان كان بعدها لم
يلزمه الا قسطه لانه مقر باستحقاق جميع الدين في جميع التركة فهو قبل
القسمة مقر بجميعه وبعدها مقر بحصته قال الرافعي والقولان نحوه ان
على ان باقراره يثبت جميع الدين على الميت سواء ثبوته على المقر لا يثبت
الا حصته **وفائدته** التقديم على الوصية فعلى الاول يقدم جميع
الدين على الوصية وعلى الثاني حصته **التفريع** ان قلنا بالجديد فمات
المنكر وورثه المقر لزمه ايضا جميع الدين من تركة الاب على الصحيح ولو
ترك ولدا فصدق عمه لزمه الايفاء بخلاف نظيره من النسب في احد
الوجهين وان قلنا بالجديد قال الماوردي لا يغرم المقر كل الدين حتى يحلف
المنكر فاذا حلف غرم وصار المقر خصما له ويلحقه ايضا ان دام على اقراره
ولا يسقط عنه اليمين بالتمييز والولي ولو شهد احد الوارثين بدين على
الميت فعلى الجديد تقبل شهادته وعلى القديم لا سواء كانت الشهادة قبل
اقراره او بعده وقطع العراقيون بالقبول وعن القفال انه قال تسمع
شهادته قبل الاقرار واما بعده فان قلنا يلزمه الجميع في حصته لم
تقبل والا قبل قال الروياني وعلى هذا الواجب في شهادته لفظا شهد
عرفه الدين اي بان قال لفلان على ابي كذا اشهد به فهو كما لو قدم
لفظ الشهادة ويحتمل ان يقال لا يقبل وهو ضعيف ولو اقر احد الابنين
بان اباه اوصى لزيد بعشرة وانكر الاخر فهو كالاقرار بالدين فعلى القديم
يتعلق العشرة كلها بثلث نصيب المقر وعلى الجديد يتعلق نصفها بثلث

نصيبه ولو اقر احدهما انه اوصى له بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر دفع ربع
حصته الى الموصى له ولو ادعى انه اوصى له بعين من ماله فصدقه احد
الوارثين دون الاخر فان كان قبل القسمة فنصيب المقر من العين يصرف
الى المدعي وان كان بعدها فان وقعت العين في نصيب المقر فعليه دفعها الى
المدعي وان حصلت في نصيب المنكر فللمدعي اخذ نصف قيمتها من المقر
ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم للمشهود عليه نصف القيمه
كما لو خرج بعض الاعيان مستحقا ولو اقر احد الشريكين في العين
بنصفها فهل يحمل اقراره على النصف الذي بيده او على الاشاعة فيلزمه
نصف ما في يده فيه خلاف بناه بعضهم على القولين المتقدمين قال
النووي اصحهما الاول وذكر غيره ان الثاني اصح **الثالث عشر** اقر رجل
بانه ليس له وارث الا اولاده هولاء وزوجته هذه قال الشيخ ابو عمرو
ابن الصلاح يثبت حصر ورثته فيهم باقراره كما يعتمد اقراره في اصل
الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له هذا هو الظاهر وفي
فتاوى القاضي ما يدل عليه **الرابع عشر** قال الروياني الاولى في ادعا
النسب ان يقول مدعي الابوة انا ابنك ويقول مدعي البنوة انت ابني
ولو قال الابن انت ابي او الاب انا ابوك صحت الدعوى حكما وان فسدت
احتياطا **الخامس عشر** لو قال لشخص فلان ابني واخي هل يكون اقرارا
بنسبه قال الروياني فالذي يحتمل وجهين

باب العارية

الافصح فيها تشديد اليا ويجوز فتحها وفيها قولان اشهرهما انها
اباحة الانتفاع بالاعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها وثانيهما
انها هبة المنافع مع استيفا ملك الرقبة وهي مندوب اليها لكن تقدم
في كتاب الصلح ان القديم انه يجب على الجار اعارة جداره لوضع الجذوع
وافتى ابو عبد الله الزبيري بوجوب الاعارة فيما اذا كتب صاحب كتاب
الحديث اسم من سمعه ورواه في كتابه وسماعه او كتب باذنه انه يجب

عليه اعارته ليكتب نسخة السماع ووافقه عليه بعض الحنفية والمالكية
والنظر في اركانها وفي احكامها وفي فصل الخصومة فيها **النظر الاول**
في اركانها وهي اربعة معير ومستعير ومعار وصيغة **الركن الاول**
المعير ويعتبر فيه ان يكون مالكا للمنفعة غير محجور عليه في التبرعات
فيدخل فيه من ملك المنفعة دون الرقبة باستيجار او وصية فله ان
يعير ويخرج المستعير فانه ليس له الاعارة في اصح الوجهين ولعلهما
مبنيان على القولين المتقدمين وطردهما بعضهم في الاجارة وهو بعيد
ولو اذن المعير للمستعير ان يعير جاز فان سمى الثاني خرج الاول بالاعارة
منها وبرئ من ضمانها ولا رجوع له فيها واذا ردها الثاني عليه لم يبرأ
بل هو كالوكيل في الاعارة وان لم يسمه فالاول على استعارته والثاني
مستعير منه وله الرجوع متى شا فاذا ردها الثاني عليه برئ **ويخرج**
باهلية التبرع الصبي والسفيه والمجنون فلا يصح اعارتهم وليس للوالد
اعارة ولده الصغير للخدمة قال النووي وهو محمول على خدمة تقابل
باجرة اما ما كان محتقرا لا يقابل باجرة فالظاهر والذي يقتضيه افعال
السلف انه لا منع منه اذا لم يضر بالصبي وقد مر في الحجر نحوه وقال الروياني
يجوز ان يعير ولده الصغير ليخدم من يتعلم منه وقد مر في الحجر انه
لا يصح من السفيه اعارة نفسه عن الغزالي وعن الماوردي انه يجوز
ان يتبرع ببدنه اذا كان عمله ليس مقصودا في كسبه لاستغنائه عنه
بماله ولا على المكاتب اعارة ماله ولا بدنه بغير اذن سيده **الركن
الثاني المستعير** قال الغزالي ولا يعتبر فيه الا ان يكون اهلا للتبرع
عليه وكانه اراد اهلية التبرع بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فيخرج
الصبي والمجنون والسفيه ونحوهم فلا يصح الاعارة منهم كما لا تصح
الهبة منهم وان كانوا اهلا للتبرع عليهم في الجملة كما نبه لكن يرد عليه
ان السفيه اهل للتبرع عليه بالوصية والهبة فانما يصح منه باذن
وليه على الصحيح ومما يشبهه لان على ايجاب وقبول منه ولا يصح من الاعارة

منه على ما دل عليه كلامهم وصرح به المحاملي ومحلي لا منافاة بينهما الضمان وقال
الماوردي من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية ومن لا يصح منه
قبولها لا يصح منه طلب العارية واورد عليه السفيه وهذه العارية
مغني عن اثبات خلاف في صحة استعارة العبد بناء على الخلاف في صحة
الهبة منه ولا يمتنع اثبات الضمان في ذمته يتبع به اذا عتق كما اذا
اشترى بثمن في ذمته وهو كالخلاف في صحة ضمانه بغير اذن سيده
وعبارة الغزالي تقتضي المنع منه اما على الجديد فلانه ليس اهلا للتبرع
عليه بالاعيان وهو المراد هنا وان كان اهلا للتبرع عليه بالاسقاط
والابقاء كالصبي والسفيه واما على القديم فلانه لا يملك بتمليك غير سيده
على المشهور وقد قال القاضي والبغوي اذا استعار العبد بغير اذن
سيده فتلف في يده ضمنه في ذمته يتبع به بعد العتق فان صدقه
السيد فهو كدين المعاملة وقال الامام اذا استعار شيئا ضمنه في رقبته
بخلاف ما اذا اشترى شيئا فتلف في يده وفيه نظر لانه يقتضي عدم
صحة الاعارة منه عدم الضمان في رقبته ومقتضى ما قاله ان السفيه
لو استعار شيئا وتلف في يده ضمنه في ماله لان كل موضع تعلق الضمان
برقبة العبد تعلق بمال السفيه وعكسه على ما تقدم في البيع ويجوز
للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله فاذا استعار دابة ليركبها
الى مكان لحاجة فارسل وكيله كان له اركابه اذا كان مثله او دونه
وكذا زوجته وجاريته وعبده ولذلك لا يضمن وكيله دابته اذا
تلفت تحته عند ارساله في حاجته من غير تفريط للرسول فيها كذا
استعارها وعا للزرع في كلام القاضي ما يشعر بخلافه قال القاضي
ويجوز استخدامه في الضيافة لان منفعته عائدة اليه الركن الثالث
المعار ويشترط فيه شرطان احدهما ان يكون منتفعا به مع بقاء
عينه كالعبيد والدور والثياب والاواني والدواب والالات فلا
يجوز اعارة الاطعمة لان منفعتها في استهلاكها وفي اعارة الدراهم

والدنانير

والدنانير واجارتها ثلاثة اوجه اصحها المنع والثاني تصح اعارتها دون
اجارتها وهو ما اورده الماوردي قال القاضي والامام ويجري الوجهان
في استعارة الحنطة والشعير ونظايرها وهل الخلاف فيما اذا عينا
الاعارة للتزيين ام عند الاطلاق قال الرافعي الاسبق الى الفهم من
كلامهم انه في حالة الاطلاق فاما اذا صرح بالتزيين فينبغي ان يصح وبه
اجاب في التتمة لكنه يتفرع على صحة الاعارة مطلقا اما اذا شرطنا
بيان جهة الانتفاع فلا بد من التعرض للتزيين او غيره ويأتي الخلاف
فيه قلت وان الخلاف فيما له جهتا انتفاع اما ما ليس له الا جهة
واحدة فيتعين مطلقا قطعا وهذه لها جهة واحدة ولا يأتي هذا في
الاجارة اذ لا بد فيها من تعيين جهة الانتفاع فان ابطلناها ففي ضمان
العين وجهان اصحهما على ما ذكره الرافعي نعم لانها عارية فاسدة وللفاسد
في العقود حكم الصحيح في الضمان وعدمه وثانيهما لا وصححه الامام
في موضع فلو تصرف في الدراهم او الطعام او اكله فان قلنا انه في
يده امانة ضمنه وان قلنا انه مضمون قال المتولي هو كما لو استعار
ثوبا فابلاه بالاستعمال وفي اما اذا اتلفه باحراق والقاء في بحر ونحوه فلا
خلاف انه يضمنه الشرط الثاني ان تكون المنفعة مباحة فلا يجوز
اعارة الات الملاهي ولا الجواري للاستمتاع فان استعارها ووطئ كان زانيا
ولزمه الحد على الصحيح ان كان عالما وان كان جاهلا عذر والكلام في
المهر تقدم في الرهن واما اعارة الجارية للاستخدام فان اعيرت من
امراة او محرم بنسب او مصاهرة او رضاع او من زوجها جاز وان اعيرت
من اجنبي فان كانت مشتهاة لم يجز وان لم تكن مشتهاة كالكبيرة التي
لا تشتهى والقبيحة والصغيرة فوجهان احدهما المنع وجزم به الغزالي
في الوسيط وابن الصباغ وصاحب المهذب فيه وثانيهما الجواز مع الكراهة
وجزم به الامام والغزالي في الوجيز والقاضي وجمهور العراقيين ومنهم
صاحب التنبيه فيه وجزم الامام بالجواز وجعل التحريم في استخدامها

منه

في الخلوة والكراهة في استخدامها في غير الخلوة وجزم الماوردي بعد حكاية
الخلاف في غير الجميلة انها ان كانت بحيث لا يميل الطبع الى موافقتها
بالجواز فان قلنا يحرم فجرت قال الغزالي هي صحيحة وان كانت محظورة
قال الرافعي ويجوز ان يقال بالفساد كاجارة المنفعة المحرمة ويشعر به
ما اطلقه المعظم من نفي الجواز • وفي جواز استعارة احد اصوله
للخدمة وجهان اصحهما يجوز لكن يكره لانه يكره له استخدامه
وبه جزم العراقيون والغزالي فان فعل كره له استخدامه وثانيهما وهو
ما اورده القاضي والامام انه يحرم ومقتضى هذا القطع بفسادها
لان التحريم في عين المعقود عليه ولو استعاره لتوفره من الخدمة
جاز بل يستحب قال القاضي ابو الطيب ويكون منحة وعلى القول في
صحة استيجاره للخدمة وجهان كما في اجارة العبد المسلم من الكافر
والفرق ان المستاجر له ان يؤجره لغيره بخلاف المستعير ويكره
اعارة العبد المسلم من الكافر لما فيه من الاذلال ولا يحرم بخلاف
الاجارة في قول وبه جزم جماعة منهم الرافعي وقيل يحرم فجزم به جماعة
منهم صاحب التنبيه والجرجاني وجمع من النقلة فيحمل الاول على
الاستعارة لغير الخدمة والثاني على الاستعارة لها والمخاطب بالكراهة
فيها او التحريم المعير اذا كان مسلما دون المستعير بناء على ان احكام
الاسلام لا تجري على الكفار • ويحرم على الحلال اعارة الصيد من المحرم
هذه عبارة جماعة وعبارة اخرين انه لا يجوز استعارة المحرم الصيد
والاولى تقتضي توجه التحريم الى المعير فيحتمل ان يحرم لانه اعانة على
المحرم ويحتمل ان لا يحرم كما لو باع من لا تلزمه الجمعة شيئا في وقت النداء
لمن تلزمه ونظيره ما لو كانت المرأة مفطرة في نهار رمضان بعذر شرعي
والزوج صائم هل يحرم عليها تمكينه من الوطء وفيه وجهان كما بيناه
فلو فعل فتلف في يد المحرم لزمه الجزاء حق لله تعالى والقيمة للمالك ولو
اعار المحرم حلالا صيدا فان قلنا يزول ملكه عنه بالاحرام فالعارية

باطلة

باطلة ولا ضمان وعلى المحرم الجزاء ان تلف في يد الحلال وان قلنا لا
يزول صحت الاعارة وعلى الحلال القيمة ان تلف الصيد عنده ولا
جزاء على واحد منهما • **وهذه** العارية تتصور في حمار الوحش وبقر
الوحش في الروايات يجوز اعارته كما يجوز اجارته وما لا يجوز
اجارته لا يجوز اعارته الا الفحل للضراب والا الدراهم والدنانير
فانما يجوز اعارتها وفي جواز اجارتها خلاف • وهذا على طريقته
وكذا كلب الصيد يجوز اعارته وفي اجارته وجهان وكذا اعارة
الفحل لربط السفن والبهائم وفي اجارتها وجهان ويجوز اعارة الحجر
فروع الاول لو دفع الى رجل شاة او بقرة وقال ملكتك درها ونسلها
فهي هبة فاسدة وما حصل في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة
الفاسدة وفي ضمانه وجهان والشاة مضمونة عليه بالعارية
الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها او اعرتكها لتنتفع بدرها
ونسلها فوجهان احدهما لا يجوز كما لا يجوز اجارتها لذلك كما لو قال
ملكتك درها ونسلها وهي هبة فاسدة وثانيهما يجوز والاباحة
صحيحة والعارية صحيحة وبه قال جماعة كثيرة وصححه النووي وغيره
وقال القاضي الطبري وابن الصباغ لا ينبغي ان يكون في ذلك خلاف
وقالوا نص الشافعي على صحة المنحة بل هي منحة مستحبة ورد بها النص
قال الرافعي وعلى هذا قد يكون المستعار لاستفادة عين بخلاف الاجارة
وينبغي ان يرتب الخلاف في لفظ الاجارة على الخلاف في لفظ الاباحة
ان منعناه في الاباحة ففي الاعارة اولى وان اجزناه فيها ففي الاعارة
وجهان والاعارة للاستثمار لاخذ ثمرتها كاعارة الشاة لاخذ لبنها
ولو قال ملكتك درها ونسلها واعطيتها لك على ان تعلفها قال البغوي
هو فاسد والعلف باجرة الشاة وثمن الدر والنسل والشاة غير
مضمونة عليه بحكم الاجارة الفاسدة والدر والنسل مضمونان بحكم
الشراء الفاسد كما لو دفع كسرة الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط

من يده وانكسر ضمن الما لانه اخذه بحكم الشرا الفاسد ولم يضمن الكوز
لانه في يده بحكم الاجارة الفاسدة واما لو اخذه مجانا فالكوز عارية
تجب ضمانه والما كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة ونقل ذلك عن شيخه
ايضا في فتاويه وكذا الحكم كوز الفقاع في الصورتين ونقل عنه في
باب الاجارة منها فيما اذا كان شرب بعوض ان الما ان انصب قبل ان
يشرب ضمن الما وان سقط الكوز بعدما شرب لم يضمن بقية الما لانه
امانة وانما المضمون عليه قدر ما يشرب ونقل عنه انه قال مرة اخرى
اذا استقى مجانا فان شرب بعض الما فالباقي امانة في يده لانه اباحه
له كله كما لو اباح له طعاما فاكل بعضه دون الباقي امانة في يده وكذا
قاله المتولي وقال البغوي قلت ينبغي ان يكون من ضمانه كالمقبوض
بالهبة الفاسدة قال القاضي ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد بذل له
الكسرة بعد ادا على ان يبذلها له بعد ذلك او كان يسقي كل يوم وياخذ
الكسرة يوم الجمعة او اخذ مطلقا وعادته ان يستقي باجرة وقال
المتولي اذا انكسر الكوز بعد الشرب منه فان كان بعوض فالكوز مضمون
دون الما وان لم يكن بعوض لم يضمن بقية الما فان الماخوذ على سبيل
العوض القدر الذي يشربه والباقي في يده امانة وعلى هذا الواحد لو ك
غيره ليشتري به نقده فهلك عنده لم يضمن النصف الاخر لانه لم
يقبضه بشرط الضمان **الثاني** لو دفع قارورة الى بقال ليشتري منه
دهنا ويصبه فيها ووضع في الميزان ليزن فانكسر الحمل وانكسرت
القارورة قال القاضي مرة لا يجب ضمان القارورة على البقال كالمرة في
الكوز وقال الاخرى يجب وصححه البغوي كمن اسلم في حنطة وبعث
الى المسلم اليه جوالق يصبها فيها ففعل وتلفت يضمنها المسلم ولو تلفت
بعد صب الدهن لم يضمن وكذا لو اشترى ثم دفع فيصب فيها فانكسرت
في يده يضمن لانه لم يخرج عن ضمانه ما لم يتسلم ولو اشترى دهنا وقبضه في
وعا البايع ثم بعث اليه وعا من عنده ليصبه فيه فتلف الوعا في يد

البايع

٢٤٠

البايع لا يضمن وقال مرة اخرى اذا اشترى حنطة ودفع وعا الى البايع
ليجعلها فيه نظرت ان كان المبيع معينا فلا ضمان وان كان في الذمة
سلما او قرضا كان الوعا مضمونا كالعارية ولو قال للبايع اعرني وعاك
واجعل المبيع فيه والمبيع معين يصير الوعا عارية على المشتري اذا جعل
الطعام فيه امانة في يد مالكه لو تلف في يده لا يضمنه المشتري
قال البغوي ولو ابيح له طعام فاخذه لياكله فسقط من يده وتلف
او اختلسته هرة فهل يضمنه ينبغي ان يكون كالمقبوض بالهبة الفاسدة
لانه في الصورتين دفع اليه على ان لا يرجع **الثالث** لا يشترط تعيين
المستعار حين الاستعارة فقال رجل لمن له دواب اعرني دابة فقال
خذ ما تختاره من الاصطبل فاخذ صحت الاعارة قاله المتولي **الركن
الرابع الصيغة** الدالة على الاذن في الانتفاع وفيها طرق **احدها**
للغزالي لا بد من لفظ من جهة المعير دال على الاذن في الانتفاع
كقوله اعرتك او خذه لتنتفع به او نحوه ولا يعتبر من جهة المستعير
لفظ وانما يعتبر القبول اما باللفظ او بالفعل كاحد الدابة ونحوها
كما في المباح له **والطريق الثاني** وهو ما اورده البغوي ان المعتبر اللفظ
من احد الجانبين والفعل من الاخر حتى لو قال المستعير اعرني فدفعه
المالك اليه صحت الاعارة **والثالث** وهو ما اورده المتولي انه لا يعتبر
فيها لفظ من واحد من الجانبين حتى لو راه عاريا فاعطاه قميصا فلبسه
تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه بساطا او حصيرا او مصلى او القى
اليه وسادة فجلس عليها او اسكنه بيتا في داره كان ذلك عارية
مضمونة وكونه في دار المالك لا يمنع من ثبوت يده عليه حتى لو وقعت
منازعة في الفراش ونحوه كان القول قول الجالس عليه بخلاف ما اذا
دخل فجلس على الفراش المبسوط لا يجعل مستعيرا سواء جلس المالك عليه
اولا وللخلاف في اعتبار لفظ من المعير التفات على الخلاف في ان
العارية هبة او اباحة فان الاباحة لا يشترط فيها اللفظ على المذهب

كما في الشافي الملقى وتقديم الطعام للضيف اذنا بالقرينة وعلى الطريقة
الاولى العارية خارجة عن هذه الاعيان في عدم اعتبار القبول
القولي وعن اباحة الطعام في افتقادها الى الايجاب وقال الماوردي
انها تتم بطلب المستعير واجازته المعير باقباض او اذن بالقبض فلو افق
الهبة في انها لا تتم الا بالقبض وتخالفها في صحة اقباضها بالاذن
فان الهبة لا تصح الا باقباض المالك او وكيله **والفرق** ان قبض المستعير
لا يزيل ملك المعير وعن ابي عاصم انه اذا انتفع بظرف الهدية
المبعوثة فيها فان كانت الهدية بلا عوض فالظرف عارية وكذا لو لم
تستعمل وان كانت بعوض كان الظرف امانة كالاجارة الفاسدة وان لم
تجر العادة باكله فيه فاكل فيه صار غاصبا له **وهنا** تنبيه تمام الشبه
بالضيافة فالاشبه الطريقة الوسطى **وفي** التتمة **مسئلة** لو قال
اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهو اجارة فاسدة فان استعمل كل منهما
دابة الآخر وجب عليه اجرة مثلها ولا يكون مضمونا في يده وكذا
لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابته ليعلفها او دارا
ليطينها او ليشتري ثلجها كذا قال الرافعي وكلام القاضي يخالفه في
مسئلة الدابة فانه قال اذا استعار دابة فعلى المستعير علفها وسترها
عما يقيها الحر والبرد وسقيها وان استعار عبدا فعليه طعامه وشرابه
وحفظه عما يوجب الحد وحثه على الصلاة ولا يصير هذا لا عيان
في حكم الاجارة بهذه المؤنات انتهى وكذا لو كان العوض معلوما والمدة
مجهولة كما لو قال اعرتك دابتي بعشرة دراهم او لتعيرني دارك شهرا
وفيه وجه انها عارية فاسدة فتكون العين مضمونة عليه ولو اعاره
ثوبا قيمته خمسة على ان يضمنه عند تلفه بعشرة فالخمسة الزائدة
كالعوض الفاسد فتكون اجارة فاسدة او كشرط فاسد في الاعارة
فتكون اعارة فاسدة فيه وجهان وان جعلناها اجارة فاسدة
ففي وجوب الاجرة نظر لانها في كل عارية فاسدة ولو ذكر عوضا

معلوما ومدة معلومة كما لو قال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة
دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها اجارة صحيحة او
عارية فاسدة وجهان نظرا الى اللفظ او المعنى ولو دفع رجل الى
آخر دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيه لنفسك او بذرا
وقال ازرعه في هذه الارض لنفسك فالحانوت والارض عارية
مضمونة والدراهم والبذر هل يكونان هبة او قرضا فيه وجهان
كما تقدم فيما اذا قال اشتر لي بدراهمك خبزا هل يكون قرضا او
هبة ولا بد ان يكون المستعير معينا ولا يشترط في الاعارة اللياقة
فصل حد الغزالي المستعير بانه كل طالب لاخذ المال لغرض نفسه من
غير استحقاق **فقوله** لغرض نفسه يخرج به المودع والوكيل ونحوهم
فانهم اخذوه لغرض المالك لا لغرض انفسهم **وقوله** من غير استحقاق
يخرج المستأجر فانه ياخذها لغرض نفسه باستحقاق **واعترض عليه**
بان العارية قد توجد من غير طلب بان يبتدي المعير بها وقد تكون
المعار غير متمول كما لو اعاره كلبا يصيد به وقد يعرى عن الاخذ
كما تقدم فيما اذا فرش له بساطا ليجلس عليه وينتقض بالغاصب وبالمقارض
والمرتهن والمقترض والمتهب **وكلام الرافعي** ان يقال المستعير من وضع
يده على عين بالاذن لينتفع باستعمالها من غير استحقاق ومالك
ويحتج على ذلك بمسائل **منها** لو جمحت دابته فادركها راكب في الروضة
او ارسل رجلا في شغل له واركبه دابته او كان له على دابة متاع
نفيس فاركب انسانا فوقه احترازا للمال او كان يقود دوابا كثيرة في
الطريق فاركب الدابة المستعار وحدا لحفظها لم يكن مستعيرا فلو
تلفت في يده من غير تعد لم يضمن **ومنها** لو وجد من اعيا في الطريق
فاركبه تقربا الى الله تعالى ضمن على المشهور سواء التمس منه الاركاب
او ابتدا صاحبها به وقال الامام الى انه يضمن وتبعه الغزالي ولو اركب
المالك الراكب رديفا معه بمسئلته او بغير مسئلته او اركبه معه في سفينة

فتلفت الدابة او السفينة تحتهما فعلى الرديف نصف الضمان ومال
الغزالي الى انه لا يلزمه شيء وعلى ما قاله الاصحاب لو وضع متاعه
على دابة غيره بغير اذنه وامره ان يسيرها ففعل كان صاحب المتاع
مستعيرا وكان المتاع مضمونا على صاحب الدابة ولو كان لاحد الرفيقين
في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر احمل متاعي على
دابتك ففعل كان صاحب المتاع مستعيرا وقال البغوي في الفتاوى
عندي ان صاحب المتاع لا يضمن لان الضمان انما يجب بالاستعمال او
باليد لا جائز ان يجب بالاستعمال لانه مأذون فيه ولا باليد لانها في
يد مالكها وليس الا انه استعان به في نقل متاعه وذلك لا يقتضي
ضمانا كما لو قال خذ هذه لوديعة واحفظها في ذا الصندوق فاخذه
لا يضمنه وقد قال القاضي لو استعان بعبده وجاريته في نقل قماشه
لا يضمن واحدا منهما نعم لو استعار دابة ليحمل عليها متاعه الى موضع
فقال المعير لغلامه احمل المتاع على الدابة واذهب به فحمله وهلكت
في الطريق يضمن المستعير اذا حمل المعير على المتاع باذنه ولو قال له
صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة كان مستودعا
المتاع ولا يضمن صاحب المتاع الدابة ومنها لو اودعه ثوبا وقال
ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية
مضمونة وفيه وجه انه يضمنه قبل لبسه فرعان الاول لو
استعار دابة ليركبها الى موضع كذا اطلق فهل له ان يركبها في رجوعه
فيه وجهان وعلى كلا الوجهين لو جاوز الموضع الذي استعار اليه
فهو متعد عاص من حين المجاوزة وعليه اجرة مثله ذهابا وايابا
اليه وفي لزومها منه الى الموضع الذي استعار منه وجهان فان قلنا
يلزمه فليس له الركوب الى ذلك الموضع بل يسلمه الى حاكم البلد الذي
استعار اليه على الصحيح في انه يجوز للحاكم الاخذ منه ويقرب
منها مسألة في القسم وهي ما اذا سافر بواحدة من نسائه بالقرعة

ثم

ثم زاد مقامه في الذي يسافر اليه على مقام المسافرين فانه يقضي ما
زاد على مدة المسافرين لثانية نسائه وفي لزوم قضاء مدة الرجوع وجهان
وبناهما القاضي عليهما الثاني استعار صندوقا فوجد فيه دراهم
فهي امانة عنده كالثوب الذي اطارته الريح الى داره اطلقه الرافعي
وقيده البغوي بما اذا لم يعلم به المستعير وقال القاضي في فتاويه الدراهم
امانة في يده لا يضمنها الا بالتعدي سواء كان المستعير عالما بها او جاهلا
قال ولو قلبه ولم يعلم ان فيه دراهم فضاعت ضمنها لتلفها بفعله
النظر الثاني في احكامها وهي ثلاثة الضمان واباحة الانتفاع
وجواز الرجوع الاول الضمان والكلام في ضمان الرد وفي ضمان
العين ومعنى ضمان الرد ان مؤنة ردها على المستعير واما ضمان العين
فمعناه ان العين مضمونة عليه بحيث لو تلفت في يده بآفة سماوية بتقصير
او بغير تقصير بفعله او بفعل اجنبي ضمنه بدلها وحكى بعضهم قولا
غريبا انه لا يضمن اذا لم يتعد ولم يثبته كثيرون ولو استعار بشرط ان
تكون المستعار امانة لغا الشرط ثم ان العارية ان لم تختلف قيمتها
من يوم الاستعارة الى يوم التلف فذاك وان اختلفت فان كانت
يوم التلف اكثر ضمنها بها وان كانت يوم القبض او في اثناء المدة اكثر ففي
كيفية ضمانها ثلاثة اقوال وقيل اوجه احدها يضمن باقصى قيمتها من
يوم القبض الى يوم التلف وعلى هذا اذا ولدت الجارية او البهيمة
المستعارة في يده تكون الولد مضمونا عليه والثاني يضمنها بقيمتها
يوم القبض واصحها انه يضمنها بقيمتها يوم التلف كما اذا تلفت من غير
استعمال وجعل المتولي محل الخلاف اذا كان النقص بانخفاض السوق
فان كان نقصان القيمة لنقصان من اجزاء بالاستعمال ضمن قيمته يوم التلف
قطعا وقال الامام الوجه مع ملاحظة عدم ضمان الاجزاء الماحقة
بالاستعمال ان يقول اذا انسحق الثوب ونقص بالانسحاق ففي قول
يجب قيمة ثوب منسحق باقصى قيمته من يوم القبض الى يوم التلف وفي

قوله يجب قيمة ثوب مستحق يوم القبض وفي قول يوم التلف لكنه
استبعده في كتاب الصداق وعلى القولين لا يضمن الزيادة وولد العارية
الحادث في يده مضمون ان قلنا هو امانة شرعية كالثوب الذي القته
الريح في داره ان تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه وان تلف بعد التمكن
وطلب المالك ضمنه وان كان بعده وقبل الطلب فوجهان اظهرهما
انه يضمنه وبنى الشيخ ابو محمد الوجهين على الوجهين في ان ولد
الحيوان المجعول صداقا اذا تلف في يد الزوج قبل القبض وقلنا ان
ضمانه ضمان يد هل يضمنه ان قلنا يضمنه ضمن ولد العارية وان قلنا
لا فلا وذكر العراقيون ان المتولد الخلاف في الولد ولم يبنوه على الاقوال
المتقدمة واما الولد الموجود عند العارية اذا تبع امه فقال
بعضهم لا يضمنه قطعا وبه افتى القاضي والبغوي ومنهم من سوى
بينهما في اجرا الخلاف وهذا كله اذا لم يصدر من المالك اذن في وضع
اليد على الولد ولم ياذن له استعماله قطعا والخلاف المتقدم في ضمان
المستعار جار في ضمان الماخوذ على وجه السوم والصحيح كالصحيح
لكن الامام صحح فيه ضمان قيمته يوم القبض وقسم صاحب المهذب
العين المستعارة الى متقومة وذكر فيها القولين وذوات الامثال
والى مثليه وقال يضمنها على القولين بمثلها وعلى الصحيح
بقيمته يوم التلف واستشكل من جهة ان المثليه لا يعدل الى الانتفاع
بها مع بقاء عينها فلا يصح اعارتها وصوره ابن ابي عصرون فيما اذا
استعارها ليرهنها وهذا كله فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال
فان تلفت به كما لو بلي الثوب باللبس فوجهان اصحهما انه لا يضمنه
وثانيهما يضمنه وفيما يضمنه وجهان احدهما وهو المذكور في النهاية
انه يضمنها بجميع اجزائها وعلى هذا يجي في القيمة الاقوال المتقدمة
واصحهما انه يضمنها في اخر حالات التقويم واما الاجزا فان تلفت
بالاستعمال فلا يضمنها اذا تلفت بالاستعمال على المذهب وفيها وجه

بعيد

بعيد وان تلفت بغير الاستعمال فوجهان اصحهما انه يضمنها وان
تلفت باستعمال غير ماذون فيه ضمنها قطعا كما لو اعاره قميصا ليلبسه
فاتزر به او حمل فيه امتعة او ليلبسه في الحال فاستدام لبسه وهلاك
الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كتلف الثوب باللبس وتعيبهما به
كانمحاق اجزائه فلا ضمان فيهما على الصحيح ولو حصل ذلك بافة سماوية
وجب الضمان قطعا وعن فتاوي القفال انه لو جرح ظهرها بالحمل وتلفت منه
يضمن سواء كان متعديا بالحمل او لا لانه اذن في الحمل لا في الجراحة وردها
الى المالك لا يخرجه عن الضمان لتولد السراية من مضمون قال الرافعي وهذا
في الحمل الذي ليس متعديا به جواب على جواب الضمان في صورة الانسحاق
كذا قاله الامام قال الروياني وان انكسر المستعار في نقله
في القتال لكالمحاق بعض الاجزاء وجميع ما تقدم فيما اذا استعار من المالك
فاما اذا استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة ففي ضمانها اذا تلفت
من غير تفريط وجهان اصحهما لا يضمن وثانيهما يضمن وقال القاضي هو
غلط قال البغوي والرافعي ومونة الرد في هذه العارية على المستعير ان
رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه المستاجر واطلق المتولي
القول بان مونة الرد على المستعير قال البغوي ولو استاجر شيئا اجارة
فاسدة فاعاره فتلف يضمنه المستاجر لانه فعل ما ليس له والقرار
على المستعير واذا استعار المغصوب من الغاصب فتلف في يده غرم المالك
من شاء منهما قيمته يوم التلف وقرار الضمان على المستعير فان غرمه لم يرجع
على الغاصب وان غرم الغاصب رجع عليه فان كانت قيمته قبل يوم
التلف اكثر فان كانت الزيادة في يد الغاصب طولب بها دون المستعير
وان كانت في يد المستعير فان قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب ضمنها
بقيمة يوم التلف وان قلنا لا تضمن ضمان المغصوب فضمان الزيادة
كضمان المنافع يرجع بها اذا تلفت في يده كذا قال الرافعي وحكى
القاضي الطبري وغيره قولا اخر انه لا يرجع بها وقالوا هما كالقولين فيما

اذا اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها وكان لبن اقل مما غرمه المشترى هل يرجع بالزايد لانه لم يدخل الا على ضمانه بالثمن او لانه دخل على ضمانها في الجملة **واما** المنافع فلذات بطل لبسها انهما سا الغاصب لانه ضامن والمستعير لانه مستوف فان لم يدر استوفاها بل بلفت بيد رجع بها على المغصوب وان كان استوفاها فقرار الضمان عليه في الجديد فيرجع المعير بها عليه اذا غرمها والقديم انها على المعير فيرجع بها على المستعير اذا غرمها ولو استعار من المستاجر من الغاصب فان ضمنا المستعير من المستاجر فهو كالمستعير من الغاصب والا فان غرم قيمه العين لا يستقر عليه بل يرجع بها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **واما** قيمة المنافع ففيها القولان **واعلم** ان الجمهور اطلقوا القول بان العاريه تضمن بالقيمه وقال القاضيان الماوردي والرياني والشيخ ابو اسحق هذا في المقومة فان كانت مثليه فان قلنا في المقومه تضمنها باقصى القيم لزمه مثلها هنا وان قلنا بقيمة يوم التلف ضمنها بالقيمه **فرعان الاول** لو استعار عبدا عليه ثياب لا تكون ثيابه مضمونه عليه على الصحيح لانه لم ياخذها ليستعملها بخلاف ما اذا استعار دابة عليها اكاف فانه يضمنه قال البغوي في الفتاوى ويحتمل ان يقال يضمنها لانها حصلت في يده بسبب مضمون وثياب العبد المستام كثياب المستعار على الصحيح انه مضمون **الثاني** قال الماوردي لا يجوز للمعير ان ياخذ العاريه رهنا ولا ضمينا لا يصح لا يصحان بالاعيان فان شرطا فيها ذلك بطلت فان اخذها المستعير ضمنها وفي ضمان المنفعه وجهان كما في كل عارية بطلت بشرط يبطلها **فرع** قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو اتفقا على قيمة المستعار يوم القبض واختلفا فيها يوم التلف لم يحسن اطلاق القول بتصديق هذا او هذا بل يقال ان مضى من الزمان ما يتغير فيه المستعار من الزيادة المقتضية لزيادة القيمه كالعبد والدابة اللتين تعيّره

بحران
تتمة الكلام بعد عشرين ورقة لسهو وقع من المجلد

ولو كان قفص الطاير بيدا ففتحه فطال ترده في الدار حتى وجد فرجه خرج منها فهو كفتحه اتصال الطيران قال العراقي والعبد الذي لا يميز كالمجنون وخص بعضهم الحاق العبد المجنون بالبهيمة بما اذا لم يكن له تمييز اصلا وقال ان كان له تمييز خرج على الخلاف في ان عمده عمد ام لا **التفريع** ان قلنا يضمن اذا ذهب في الحال فلو كان حين الفتح في اقصى القفص فشرع عقبه في المشي فيه الى ان خرج فطار قال القاضي هو كما لو طار عقب الفتح ولو وثبت هرة عقب فتح القفص ودخلته وقتلت الطاير ضمنه ايضا وان كان القفص معلقا فاضطرب بخروج الطاير فسقط وانكسر ضمنه وكذا لو كسر الطاير في خروجه قارورة انسان ضمنها الفاتح ولو خرجت البهيمة في الحال واتلفت زرع انسان قال ابن كج ان كان بالليل ضمن وان كان بالنهار فلا كما في دابة نفسه قال العراقيون والماوردي والروياني لا يضمن مطلقا بخلاف ما اذا كان الفاتح المالك لوجوب حفظ دابته عليه ولو كان شعير في جراب مستند والراس والى جانبه حمار ففتح فاتح راس الجراب فاكله الحمار في الحال ضمنه الفاتح وقال الماوردي لو حل دابة مربوطة عن علفها وشعير فاكلته او كسرت اناه لم يضمنه سوا اتصل ذلك بالحل او لا ولو هدم حايط رجل فدخل اخر واخذ المال لزم الهادم ضمان الجدار فقط دون المال ولو امر طفلا او مجنونا بارسال طاير في يده فارسله فطار فهو كفتح القفص عنه ان نفره او امر الطفل بتنفيره ضمنه وان لم ينفره ولبث زمانا لم يضمنه وان طار في الحال فوجهان **فرع** لو سقط طاير على جداره فنفره لم يضمنه ولو رماه في الهوا فقتله ضمنه سوا كان في هوا داره او غيره اذ ليس له منع الطاير من هوا ملكه ولا منع السهم من المرور في هوا ملكه اذا لم يضربه **الثالثه** اذا فتح راس الزق فتقاطرت قطرات من المايع الذي فيه شيا بعد شي وابتل اسفله وسقط وذهب ما فيه ضمنه ولو فتحه وفيه جامد فقرب غيره منه النار حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما لا ضمان على واحد منهما وهو ما اورده

الماوردي واصحهما ان الثاني يضمنه دون الاول فيما اذا كان راس الزق
مفتوحا فقرب انسان منه النار فذاب وضاع ولو كان الذي قرب
النار الفاتح ففي وجوب الضمان عليه طريقان احدهما انه على الوجهين
والثاني القطع بالضمان ولو سقط الزق بفعل الفاتح كما لو حدبه
ضمنه قطعا ولو اسقط انسان اخر الزق فالضمان عليه لا على الفاتح
وكذا الواحد ما فيه في الخروج لما فتحه فنكسه اخر مستعجلا فان الخارج
قبل التنكيس على الفاتح وبعده على المنكس كما في الجارح مع الحاز او عليهما
معا كالجارحين فيه وجهان اصحهما اولهما ولو كان الزق منبطحا حين
فتحه فاندفق ما فيه بفتحه ضمنه وكذا لو كان جامدا فطلعت عليه
الشمس وذاب وكان في الشتاء ثم حمي الزمان وذاب كما لو خرجه في
اعتدال الهواء فاشتد الحر وسرى الى نفسه ومات وقيل ان كان المالك
حاضرا وامكنه التدارك فلم يفعل فلا ضمان بخلاف ما اذا احرق ثوبه او
قتل عبده وامكنه الدفع فلم يفعل فانه يضمن ولو حل رباط سفينة فغرقت
بالحل ضمنها وان غرقت بحادث كهبوب ريح فلا وان لم يظهر سبب حادث
وحال الغرق عليه ففي الضمان وجهان قال الرافعي وليكن الامر كذلك في
مسئلة الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه وقال الماوردي والروياني لا
يضمن في الزق بخلاف هذا فان الماء احد المتلفات **فرع** لو اسند الحمال
الخشبة التي حملها الى جدار غيره ليستريح فان كان باذن رب الجدار
فوقعت والتلف بها قال المتولي ان وقع في الحال ضمن الحمال والا فلا
وان كان بغير اذنه فان وقع الحائط ضمنه الحمال وان وقعت الخشبة
فسقط حيث وضعها ضمن ما اتلفته وان كان بعده لم يضمنه كما في الزق
المغصوب **الثالث** اثبات اليد العادية وهو الغصب واثبات اليد العادية
على مال غيره يقتضي ضمانه بمعنى ايجاب رده ووجوب بدله عند تلفه تحت
يده وذلك في حق كل مسلم وذمي حر وعبد بالغ الا لسيده او صغير
عاقل او مجنون فاما الحربي فلا يضمن وان حرم عليه لانه مخاطب بالفروع في

الاحكام

295

الاحكام دون الضمان **وهو** ينقسم الى مباشرة وتسبب **فالمباشرة** وضع اليد
على الشيء وانتزاعه بغير حق **والتسبب** يكون في الاولاد والزوائد الحادثة
في يده فيضمنها الغاصب وان لم يطالبه المالك بها ويمتنع من رده
ولا فرق في ايجاب الضمان باثبات اليد العادية بين ان يكون قاصدا التعدي
او مخطئا فيها ظانا انه كما لو وجد مالا لاجنبي في تركة ابيه فظنه له
ويستثنى من ذلك صور الحكام وامنائهم فانهم لا يضمنون بوضع اليد
على وجه المصلحة **الخطاء ثم** اثبات اليد في كل شيء بحسبه ففي المنقول بالنقل
من موضع الى موضع وهل يكتفي في اثباتها بحصول الاستيلاء والاستقلال
التام كما لو ازعج المالك الدابة عنها وركبها ولم ينقلها او ازعج مالك البساط
والفراش عنه وجلس عليه ان اكتفينا بمثل ذلك في البيع اكتفينا به هنا
وان لم نكتف به ثم واشترطنا النقل ففي الاكتفاء به هنا وصيرورته
غاصبا وجهان اصحهما نعم وجزم المتولي به فيما اذا قصد الاستيلاء
وخص الوجهين بما اذا لم يقصده وخصصهما ايضا بما اذا كان المالك
غائبا وجزم فيما اذا كان حاضرا سواء ازعجه عنه او لم يزعجه وجلس معه
عليه وقصد الاستيلاء بانه يضمن قال الرافعي وقياس ما سيأتي في نظيره
في العقار ان لا يضمن الا النصف يعني فيما اذا جلس معه عليه وقد
صرح به القاضي فقال لو جلس على بساط والمالك عليه فزجره فانزجر
يضمن نصفه قال المتولي وان جلس لا على قصد الاستيلاء مع المالك
بحيث لا يمنعه من التصرف في بساطه اذا اراد لم يضمن قال البغوي
اذا جلس على بساط غيره لا على قصد الاستيلاء لم يضمنه كما لو دخل
بستانه او صعد على شجرته قال وكذا لو رام لقطة في الطريق فوضع
يده عليها لم يضمنها الا ان يتحامل عليها **واعلم** ان القاضي ابا الطيب قال
ضمان الغصب عندنا معتبر بضمان القبض في العقد وقد تقدم في
البيع ذكر اوجه في ان التخلية في المنقول لا ترضي المشتري هل
هي قبض فالثها انها قبض بالنسبة الى نقل الضمان دون افادة التصرف

ومقتضى القول بانها تقبض ان يحصل الغصب بالاستيلاء عليها دون نقل
فيكون ذلك وجها هنا وما تقدم في منقول ليس بيده **اما المنقول**
الذي في يده بوديعة او نحوها فيفسق اذا كان غصب لا يتوقف على نقل **واما**
العقار فيضمن باثبات اليد عليه على سبيل الغصب وهو اما ان يكون
مالكه فيه او لا فان كان فيه حصل غصبه بسببين احدهما اثبات اليد
عليه بالدخول وثانيهما ازالة يد المالك او بازعاجه واخراجه فمتى
اخرجه منها باهله ومتاعه واستولى عليها استيلاء ممتنع بها فهو
غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع
المالك منه دون باقيها فهو غاصب له دون باقيها فلو تلف في يده
ضمنه ولو ندم ورحل عنه او عن الدار لم يسقط الضمان الا ان يتسلم
المالك وان ازعجه واخرجه ولم يدخل فالذي ذكره الغزالي وهو ظاهر كلام
الامام ومقتضى كلام الماوردي انه لا يضمن وقال الرافعي ان الذي يدل
عليه كلام الاصحاب انه يضمن ولم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك لانه
تقدم في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما
المعتبر التمكن من التصرف بالتخلية وتسليم المفتاح وان دخل ولم
يزعج المالك فان لم يستول ولم يقصد الاستيلاء كما لو دخل ليتفرج
او زيارة بغير اذن او لينظر هل يصلح له او يتخذ مثلها او لم يقصد شيئا
لم يكن غاصبا وان حرم عليه ما فعله قال المتولي لكن لو تلفت في هذه
الحالة قال بعضهم يضمن **قلت** وهو ما اورده ابن الصباغ قال
والصحيح انه لا يضمن خلاف المنقول يعني كما اذا دفع كتابا من بين يدي
انسان لينظر اليه لا على قصد الاستيلاء فانه لا يكون غاصبا ولو تلف في
يده ضمنه **والفرق** ان اليد في المنقول حقيقة وفي العقار حكمية
قال الرافعي وهذا الفرق كانه على الاصح والا فالوجهان جاريان في
المنقول فان قصد الاستيلاء واستولى صارت الدار في يدهما فيكون
غاصبا نصفها كذا قاله القاضي والامام وقال البندنيجي لا نص للشافعي

من الاصحاب

والاصحاب فيها والقياس انه يضمن نصفها قال الشيخ يعني ابا حامد
لو قيل لا يضمن شيئا لكان مذهبا ولو كان الداخل ضعيفا والمالك
قويا لا يعد مثله مستوليا عليها لم يكن غاصبا لشيء منها وان قصد
الاستيلاء وان لم يكن المالك فيها فان دخل على قصد الاستيلاء فهو
غاصب وان كان صاحب الدار قويا على الصحيح وان دخل لا على قصد
الاستيلاء كما لو اعتقدها داره نفسه فوجهان ذكرهما الروياني **وضبط**
الامام الفصل بان كلما يعده اهل العرف استيلاء باليد في العقار
والمنقول فهو غصب وما لا يعد استيلاء كالحيلولة بين الملك والمالك
بالحبس والازعاج فليس بغصب وان جوزنا الامرين رجع فيه الى القصد
قال ولو استولى على بيت من الدار ولم يغلق بابها بل اتخذها معبرا الى
البيت لم يصر غاصبا لها ويمكن ان يقال ان قصد الانتفاع بالدار كان
استيلاء وان تعدد الاستيلاء او لم يظهر فليس بغصب وان امكن الامران
رجع الى القصد وحكم الارض حكم الدار حتى لو غرقها سيلا او علاها
رمل في يده ضمن قيمتها **فرعان الاول** لو غصب دارا وكان فيها امتعة
ففي كونه غاصبا للامتعة وجهان احدهما لا الا ان يمنع المالك منها
وفيه دلالة على ان المنقول لا يتوقف غصبه على النقل اذا كان تابعا
للموضع الذي هو فيه في الغصب وبه اجاب المتولي وثانيهما وبه اجاب
القاضي في كتاب الاسرار نعم والخلاف كالخلاف فيما اذا اشترى الدار
والامتعة التي فيها فخلى البائع بينه وبين ما اشتراه هل يكون قبضا
للامتعة **الثاني** لو اقتطع قطعة من ارض غيره وبنى عليها حائطا
وادخلها في ملكه ضمنها وان كان المالك غائبا ولا يلزمه القطع **فصل**
في تصرف الغاصب وفيه مسائل **الاولى** لو تصرف الغاصب في المغصوب
واخرجه من يده فكل يد ترتبت على يده في المغصوب وتلفت فيها
فهي يد ضمان سواء كانت اليد في ذلك التصرف يد امانة كيد المودع
والمرتهن والمستاجر والوكيل والعامل او يد ضمان كيد المستعير والسوام

وسواء كان ذو اليد عالما بالغصب او جاهلا على الصحيح وللمالك مطالبة
من شاء منهما وقرار الضمان على الغاصب ان كانت اليد المرتبة عليه
يد امانة وجهل الحال كيد المرتهن على الصحيح سواء وضع يده لغرض
المالك اولا على المذهب وان علم استقرار الضمان عليه وان كانت يد
ضمان كيد العارية والشراء فقرار الضمان عليه ولو وهب المغصوب من
انسان فتلف في يده او اتلفه فقرار الضمان على المتهب لا على الواهب
على الصحيح ولو زوج الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج بعد الدخول
ففي مطالبته بقيمتها وجهان والصورة مفروضة اذا كان الزوج
مستجمعا شرائط نكاح الامة ومنها اذا كان الغاصب اعتقها وزوجها
للخاطب ظانا حريتها واذا غرم الزوج قيمة منافعها قال الامام ان لم
يكن استوفاها رجع بها على الغاصب وان لم يكن استوفاها رجع بها
قطعا **الثانية** حيث ضمن المغصوب من ترتيب يده على الغاصب ضمن باقصى
القيم فلو كانت القيمة في يد الغاصب اكثر فالزيادة لا يطالب بها
بها الغاصب كذا اطلقوه وهو ظاهر على القول بانهم يضمنون
ضمان الغصب اما على قولنا بانهم يضمنون قيمة يوم القبض فكانت
قيمة يوم التلف اكثر او قيمة يوم التلف فكانت يوم القبض اكثر
فيظهر ان يرجع بالقدر الزائد على الغاصب كما سيأتي عن صاحب
التقريب فيما اذا كان الثمن الذي اشتري به اقل من القيمة انه يرجع
بالزائد ثم مهما ادى القيمة من قرار الضمان عليه فذاك وان اداها
الآخر رجع بها على من عليه قرارها والغاصب من الغاصب اذا تلف
المال في يده يستقر الضمان عليه وللمالك ان يطالب ايهما شاء فان
اختلفت القيمة في يديهما فان كانت في يد الاول اكثر فالزيادة لا
يطالب بها الا الاول وان كانت العين قائمة كان له مطالبة من الاول
بالقيمة والثاني بالعين فان اخذ القيمة واسترد العين رد القيمة
الثالثة لو حمل الغاصب اجنبيا وحمله على اتلاف المغصوب كما لو غصب

طعاما وقدمه لانسان ضيافة فاكله جاهلا بالحال فقرار الضمان
على الآكل على الصحيح المشهور وفي الجديد فعلى هذا ان غرم الغاصب
رجع على الآكل وان غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وعلى مقابله الحكم
بالعكس ولو كان الغاصب فالحين قدم الطعام قال هو ملكي فان غرم
المالك الآكل ففي رجوعه على الغاصب القولان وان غرم الغاصب لم
يرجع به على الآكل وعلى القولين انما يغرم الآكل قيمته يوم الاكل فان كانت
قيمته في يد الغاصب اكثر فتلك الزيادة على الغاصب خاصة وان كان
الآكل عالما بالحال او اخبر به استقر الضمان عليه ولو وهب المغصوب
من غيره فاتلفه فاستقرار الضمان عليه ينبني على استقراره على الضيف
فان قلنا مستقر على الضيف استقر على المتهب وان قلنا لا يستقر
عليه ففي استقراره على المتهب وجهان ويلزمه قيمته من حين قبضه
الى حين تلفه ولو كان عالما بالحال استقر الضمان عليه قطعا ولو
اختلفا في ذلك فادعاه الغاصب وانكره الآكل والمتهب قال الماوردي
فان قال قلت لك عند اكله وانهابه انه مغصوب صدق وان لم
يكن قال له عرفت ذلك من غيري صدق الآكل والمتهب ولو قدم الطعام
المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر فذلك جناية
من العبد يباع فيها وان جعلناه على الغاصب طولب الغاصب
ولا يباع العبد على الصحيح ولو كان المغصوب شعيرا او تبنا فقدمه الى
بهيمة بغير اذن مالكها فاكلته فالضمان على الغاصب وان كان باذنه
فهو كما لو اكله ولو امر قصابا بذبح الشاة المغصوبة او خياطا بقطع الثوب
المغصوب ففعلا جاهلين فقرار الضمان على الغاصب قطعا ولو امر
انسانا باتلاف المغصوب بكسر او احراق او قتل ونحوهما ففعل جاهلا
بالغصب فطريقان احدهما انه على القولين في اكل الطعام واصحهما
القطع بان القرار على المتلف ولو اكره انسانا على اكل طعام غيره
فاكله وغرمه المالك ففي رجوعه على المكره له وجهان **فرع** لو اعار

الغاصب المغصوب فاستعمله المستعير لزمه رده وضمان ما نقص منه
واجرته وللمالك ان يطالب بهما كلا منهما ثم ان لم يضمن المستعير من المالك
الاجرة المستحقة بالاستعمال على المذهب ففي قرار ضمان الاجرة ان قررت
عن الاجرة وللاجرة الخلاف المتقدم في الطعام وان قلنا يضمنها بالاصل
فالقرار عليه قطعا قال القاضي ولو لم يذكر انه استوفى المنفعة وغرم الاجرة
رجع بها على الغاصب قال الفوراني لو اعار المغصوب فمنهم من قال فيه
قولان كما في تقديم الطعام ومنهم من قال يستقر الضمان على المستعير قطعا
لانه دخل بالضمان حين استعار وهذا التعليل يفهم ان الخلاف في
ضمان العين اذا تلفت بالاستعمال وما نقص منها بالاستعمال على وجه
دون غيرها والظاهر انه في الاجرة في قيمة العين **الرابعة** لو قدم
الغاصب الطعام المغصوب الى مالكه ضيافة فاكله جاهلا بالحال
ففي براءته قولان مرتبان على تقديمه الى الاجنبي ان قلنا ثم قرار الضمان
على الغاصب لم يبرا هنا قال المتولي وهو المنصوص وان قلنا قراره على الآكل
برئ الغاصب هنا ومقتضى البناء ان يكون الاصح البراءة ومقتضى كلام
سليم وابن الصباغ وجماعة من العراقيين ترجيح عدم البراءة وصححه الروياني
الروياني وابن ابي عصرون وحكى الامام والعراقي عن ابن الصباغ ان
البراءة هنا اولى من الاستقرار لان تصرف المالك في ضمن اتلافه
يقتضي قطع علقة الضمان عن الغاصب حتى تردد والدي في انه لو اودع
المغصوب عند المالك او وهبه فتلف في يده هل يبرا الغاصب
وفيها وجهان والذي اورده القاضي هو المذهب انه لا يبرا ومقتضى
هذا الترتيب حصول طريقة ثانية قاطعة بالبراءة وحكى الماوردي عن
البصريين طريقة ثالثة قاطعة بعدمها وكذا الحكم لو قال هذه عليه
والخلاف في المسائل متفرع على انه لا يبرا بهبته منه اما لو قلنا يبرا ثم
فهنا اولى لو وهبه منه واقبضه فاتلفه فطريقان احدهما قاطعة
بالبراءة والثانية تخرجه على القولين ولو باعه الغاصب للمالك بعد

ضمان

ضمان بان باعه المغصوب او اعاره او اقرضه فتلف عنده برئ الغاصب
ولو دخل المالك دار الغاصب واكل الطعام المغصوب ظانا انه للغاصب
برئ ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله دافعا عن نفسه
لم يبرا الغاصب من ضمانه سواء علم انه عبده ام لا وفيما اذا علم وجه انه
يبرا ولو قال الغاصب له اقتل هذا العبد فقتله ظانا انه للغاصب
ففي سقوط الضمان الطريقان المتقدمان فيما اذا قاله لاجنبي والاصح
السقوط ولو اطعم المغصوب عبد المالك او دابته لم يبرا سواء كان
العبد جاهلا او عالما فلو كان المالك ممتنعا من اطعامهما وصار بحيث
يخاف هلاكهما قال المتولي فهو كما لو غصب من الغاصب ليرد على المالك
الخامسة لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد واشار الى المغصوب
فاعتقه جاهلا بالحال ففيه ثلاثة اوجه احدها وبه قال الشيخ ابو حامد
انه لا ينفذ واصحهما انه ينفذ ويبرا الغاصب وثالثها ينفذ ولا
يبرا الغاصب والوجهان الاخيران جاريان فيما اذا اعتق عبده او
طلق زوجته وهو لا يعرف انه عبده وانها زوجته وخص المتولي
الاوجه بما اذا قلنا الغاصب لا يبرا في مسألة الاكل اما اذا قلنا يبرا فقطع
بنفوذ العتق والبراءة واما لو قال اعتقه عني فقال اعتقته عنك لم ينفذ
العتق عن الغاصب على الصحيح وبناهما بعضهم على الوجهين فيما اذا باع
مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت وبناهما البغوي على ما اذا قال اعتق
عبدي عن فلان ولم يكن اذن له هل يعتق فيه وجهان فان قلنا لا يقع
عن الغاصب فهل ينفذ فيه وجهان وفيه كلام قال القاضي ولو قال
اعتقه مطلقا فهو كما لو قال عني ولو قال المالك للغاصب اعتق هذا العبد
ولم يعلم انه عبده فاعتقه عتق وبرئ الغاصب سواء قال عني او اطلق
السادسة لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة من مالكها فتزوجها
جاهلا بالحال فتلفت عنده لم يبرا كما لو اودعها عنده فتلفت ولو استولدها
نفذ الاستيلاد قطعا وبرئ الغاصب واشار بعضهم الى مجيء الخلاف المتقدم

في الاعتاق **فرع** لو آجر الغاصب المغصوب واستوفى المستأجر المنفعة او
تلفت في يده ورد العين فقرار الاجرة عليه قطعا لكن لو كانت اجرة
المثل اكثر من المسمى فظاهر ان يجيء الخلاف فيه كما لو باعه وزادت قيمته
على ثمنه هل يرجع المشتري بالزائد وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى ويسترد
الاجرة المسماة من الغاصب ان كان اخذها **الركن الثاني** الواجب عند
التلف والمضمونات قسمان احدهما الاحرار المعصومون فيضمنون
بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة والتسبب دون التلف تحت اليد
فلو حبس حرا ولم يمنعه طعاما ولا شرابا ونقله الى غربة وتركه حتى مات
لم يضمنه كبيرا كان او صغيرا على ما سبق في الجنايات ولا يضمن ما ليس
بمعصوم كالمرتد **الثاني** الاموال وهي المرادة هنا وهي تنقسم الى
منافع واعيان • والاعيان تنقسم الى حيوان وغيره • والحيوان
ينقسم الى الادمي وغيره **اما الادمي** فيضمن نفس الرقيق اذا كان معصوما
عند الغصب والاتلاف بقيمته بالغة ما بلغت سواء اتلف او تلف تحت
اليد العادية وان زادت على اعلى الديات **واما اطرافه** والجراحات
المقدرة فما لا يتقدر الواجب فيها من الحر فالواجب فيه من الرقيق ما
نقص من قيمته سواء حصل ذلك بجناية او بآفة سماوية تحت اليد
العادية اذا لم يكن على عضو يزيد الناقص على مقدره فلانه من الجراحة
على البدن ما يبلغ نصف القيمة وان نقص ذلك يحط عنه على ما سيأتي
وما يتقدر الواجب فيه من الحر فالقيمة في حقه كالدية في الحر
فجراح الرقيق من قيمته كجراح الحر من ديته وما ضمن من الحر بالدية يضمن
من الرقيق بالقيمة فيجب في يديه نصف القيمة سواء زادت على الارش
او نقصت والقديم وينسب بعضهم الى ابن سريج وبعضهم الى اختياره
ان الواجب فيه ما ينقص من القيمة وهو كاحد القولين في ان العاقلة لا
تحمله والقسامة لا تجري فيه كالبهيمة ولم يثبته بعضهم وقطع
بالاول ولو قطع يدي عبد قيمته الف فرجعت قيمته الى مائة فقطع

آخر

آخر رجليه فرجعت قيمته الى عشرة وفقأ آخر عينيه فرجعت قيمته الى
دينار وقتله آخر فعلى الجديد يلزم الاول الالف والثاني مائة والثالث عشرة
والرابع دينار وعلى القديم يلزم الاول خمسمائة والثاني خمسون والثالث
تسعة والرابع دينار وان حصل بآفة تحت اليد العادية كما لو غصبه
فسقطت يده عنده بآفة سماوية فالواجب فيه ما نقص من قيمته
والمقادير من خاصية الجناية وفيه وجه انه اذا كان الارش اقل من
المقدر وجب المقدر وطرده ابن سلمة فيما اذا جنى العبد في يد
الغاصب فقطعت يده قصاصا في يده وعلى الجديد لو قطع الغاصب
يد العبد لزمه اكثر الامرين من نصف قيمته وارش ما نقص فلو نقص
بالقطع ثلث قيمته كما لو كانت قيمته تسعمائة فعادت بعد القطع الى
ستمائة وجب عليه نصف القيمة اربع مائة وخمسون بحكم الجناية ولو
صارت اربعمائة لزمه خمسمائة ولو قطع يديه فعليه كمال قيمته ويرده
وكذا لو قطع انثييه وزادت قيمته ولو سقطت يد العبد في يد
الغاصب لم يضمن الا ارش النقص على القديم والجديد وفي الوجه
المقدم والمدبر والمكاتب والمستولدة كالقن في الضمان واذا قطع
عضو من المكاتب تحت يده ضمنه فان عتق كان مضمونا له وان رجع
الى الرق كان لسيده ولو مات ضمنه لسيده ولا يضمن غير المعصوم
كالمرتد **واما غير الادمي** من الحيوانات فان كان متمولا معصوما فالواجب
فيه القيمة بالجناية واليد العادية وفي اجزائه ما نقص من القيمة
فاذا قطع يد البهيمة او فقأ عينها لزمه ما نقص من قيمتها وان لم يكن
متمولا كالحشرات ولا معصوما كالجمل الصائل فلا شيء فيه **واما غير الحيوانات**
وهي الجمادات فكل متمول معصوم مضمون بالاتلاف واليد العادية
والضمان في المثلي بالمثل وفي المتقوم بالقيمة فلا يضمن ما ليس متمولا
كالخمر سواء كانت لمسلم او ذمي وكذا كل ما هو نجس العين لانه ليس بمتمول
كالميتة والدم وكذا الزيت النجس على قولنا لا يمكن تطهيره واما على قولنا

ولكن نفى ضمانه الوجهان في صحة بيعه وهذا القول لأن المال المحترم وكذا لا
يضمن آلات الملاهي إذا نقضت بكسرها الكسر المشروع كالطنبور
والربطة وكذا الأصنام والصلبان ولا فرق في الخمر بين أن يريقها
حيث يجوز إراقتها وحيث لا يجوز كالمحترمة على القول بأنه لا يجوز إراقتها
وحكى القاضي في ضمان المحترمة وجهين قال فإذا وجبناه قلنا ثم قيمتها
لو صارت خلاً ولم قيمتها في طريق ... خلا فوجب ما بينهما وبناهما
غيره على الخلاف في طهارة دنها ولا تراق خمور أهل الذمة إلا إذا أظهروا
تعاطيها ولا يتبع بيوتهم ... فيهما فإن أخذت من بيوتهم وهي
باقية وجب ردها وذكر الإمام خلافاً في أن الواجب الرد والتمكين
ونسب الثاني إلى المحققين ويظهر فايدة الخلاف في مؤنة الرد وفيه وجه
أنها لا تراق على الذمي إذا أظهرها إلا أن يكون شرط عليه في العقد عدم
إظهارها وهو ما أورده القاضي وذكر الماوردي مثله في إظهار الصليب
ولو غصبت الخمرة من مسلم وجب ردها إن كانت محترمة وهي التي عصرت
للخلية وإلا فلا وإن تلفت وقيل يجب ردها للمنتفع بها في طفي نار وبل
طين على المذهب ولو صارت خلاً ففي وجوب ردها وجهان أحدهما وبه
أجاب صاحب التهذيب ... لا وبقول به الغاصب وحكى العراقي
وجهاً ثالثاً أنها إن كانت محترمة وجب رد الخل لأنها كانت واجبة
الرد وإلا فلا وهو يقتضي إثبات خلاف في أن المحترمة إذا صارت
خلاً لا يجب ردها وهو غريب قال الإمام ولا يجوز إراقة الخمرة المحترمة
اتفاقاً ولو عثر على خمر ومعها مخايل تشهد بأنها خمر خل لم يتعرض لها
على المذهب ونسب طوائف بأنه لو ادعى ذلك لا يقبل منه انتهى ومقتضى
العراقي ... لا فرق بين المحترمة وغيرها في وجوب الإراقة وحيث
جازت الإراقة لا يجوز كسر الأواني إلا أن لا يقدر عليها إلا به بأن
يرمسها ... سقط قيمة الأواني قال في الإحياء وكذا لو كانت في قوارير
ضيقة الرؤوس لو اشتغل بإراقتها لأدركه الفساق ومنعوه قال

لم

ولم يخف ذلك لجواز كان يضيع فيه زمانه ويتعطل شغله فله كسرها قال
وللولاة كسر الظروف التي فيها الخمور زجراً وتأديباً دون الآحاد وقد فعل
ذلك في زمنه عليه السلام قال الماوردي في الأحكام وأما النبيذ
فهو عند أبي حنيفة من الأموال التي يقر المسلمون عليه فيمنع من إراقته
والتأديب على إظهاره وعند الشافعي ليس مالاً كالخمر وليس في إراقته غرم
فيعتمد والي الحسبة عن المجاهرة ويزجر عليه ولا يريقه عليه إلا أن يأمر
بإراقته حاكم من أهل الاجتهاد لئلا يتوجه عليه غرم إن جوز فيه •
واختلفوا في الحد المشروع في آلات الملاهي والأصنام والصلبان على
وجهين مع الاتفاق على أنها لا تحرق أحدهما أنها لا تكسر وترض حتى
تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ المحرمة منها لا الأولى ولا غيرها وأظهرهما
أنها لا ترض لكن تفصل وعلى هذا فوجهان أحدهما أنها تفصل بحيث لا
تصلح للاستعمال حتى إذا رفع وجه الربطة وترك على شكل قصعة كفى
ولا يكفي قطع الأوتار اجماعاً والثاني أنها تفصل وترد إلى حد يحتاج من
يردها إلى الهيئة المحرمة إلى استئناف الصنعة التي يحتاج إليها المبتدي
بأن يبطل التأليف من أجزائها كلها حتى يعود كما كانت قال الغزالي وهو
الاقتصد قال الرافعي ويشبه أن يكون أقرب إلى كلام الشافعي ورجحه
والاقتصار على تفصيل الأجزاء فيما إذا أمكن المحتسب منه فإن منعه
من في يده وكان يدفعه فله إبطاله بالكسر وتوقف الإمام على
القول بأنها ترد في شيئين أحدهما في الصفايح التي يوضع في يد من
يصنع تلك الآلات لأن من يبالغ في الكسر عند لعبة المحظور قد
يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني الصليب لأنه خشبة معترضة
على أخرى فإذا رفعت إحداهما فلا معنى للزيادة على ذلك إذا عرف
ذلك فمن اقتصر في إبطالها على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن
تعداه فعليه تفاوت ما بين قيمتها مكسرة الحد المشروع • والرجل
والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز الإقدام على

ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب الصبي عليه كالبالغ لكن انما
يجب ازالته على المكلف القادر وليس للآحاد منع الصبي من كسر الملاهي واراقة
الخمر وغيرها من المنكرات وشيانية ذلك في كتاب السير ان شاء الله تعالى
وليس ذلك للكافر فاذا اقدر المحتسب ان يكلف المحتسب عليه على ان يتولى
ذلك بنفسه بان يريق هو الخمر ويكسر الملاهي فلا ينبغي ان يباشره بنفسه فان
الوقوف على حد الشرع عسر ويتولاه من لا حجر عليه في فعله ويامره هو بالشرع
قال الماوردي واما الكعب فلا ينصب بها المعاصي انما ينصب بها البنات لتربية
الاولاد وفيها وجه ووجوه التدبير يقاد به مقصبه بتشبيه دون
الاقداح ومشابهه الاصنام وللتمكين منها وجه وللمنع وجه ويحسب ما
يقتضيه شواهد الاحوال دعوى امكادها واقرارها وقد دخل عليه السلام
على عايشة وهي تلعب بها فاقرها ولم ينكر عليها واقر ابو سعيد الاصطخري
سوقها ببغداد لما ولي حسبتها واستدل بفعل عايشة بحضرته عليه السلام
فرع قال العبادي الحيوان خالف الجماد في شيء وهو انه لا يضمن الا بعد
النقل والجماد يضمن بما يقع في الحال وقال غيره هذا في الحر اما الرقيق
فلا يتوقف ضمانه على النقل انما اذا كان يضمن بالعقد وكان وظاهر النص
عدم التوقف هنا ويقوم المتاع والرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا
قدر ما يعطى المالك من القيمتين واما غير المعصوم وهو مال الحربي
فلا يضمن القسم الثاني من المضمونات المنافع وهي انواع احدها منافع
الاموال التي يضمن اعيانها كالثياب والعبيد والدواب والعقار فتضمن
بالتفويت وبالفوات تحت اليد العادية فكل عين لها منفعة يجوز عقد
الاجارة عليها يضمن منفعتها اذا بقيت في يده لمثلها اجرة فلو غصب ثوبا
او كتابا او مسكنا او عبدا او دابة واستدام مدة لمثلها اجرة لزمه اجرته
سواء انتفع بها ام لا ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها
اجرة ولا يلزمه اجرة الكل واما المنفعة المحرمة التي لا يجوز عقد الاجارة
عليها كالمعازف والغناء والقتل فلا يضمن والمكاتب والمدبر والمستولدة

ملحقون

ملحقون في ضمان المنفعة بالقن كما في ضمان العين الثاني منفعة البضع ولا
يضمن بالفوات تحت اليد من حرة ولا امة وانما يضمن بالاتلاف خاصة فاذا
فوت منفعته بالوطي لزمه مهر المثل الثالث منفعة بدن الحر ويضمن
بالتفويت كما اذا استسخره واستعمله ضمن اجرته وهل يضمن بالفوات
تحت اليد اذا حبسه وعطل منافعه ولم يستعمله فيه وجهان اصحهما لا
ومنه الغزالي عليه مسئلتان احدهما اجر الحر نفسه ثم سلمها للمستاجر
فلم يستعمله حتى مضت المدة هل يستقر اجرته ان قلنا اذا حبسه الغاصب
يضمن اجرته استقرت الاجرة وان قلنا لا فلا الثانية ان من استاجر
الحر هل له ان يوجره من غيره ان قلنا لان منافعه يضمن بالحبس صحت اجارته
وان قلنا لا فلا ولا يصح منها استقرار الاجرة ولذا ان يوجره وهو مخالف
لمقتضى البناء وغير الغزالي رتب الخلاف فيهما بن الخلاف في الاولى واختار
القفال المنع وجزم به الشيخ ابو علي قال الرافعي ولم يجعلوا دخول الحر تحت
اليد مختلفا فيه لكن القايلون بجواز الاجارة وتقرير الاجرة كانهم بنوا
الامر على الحاجة والمصلحة والغزالي جعله مختلفا فيه ولم ار لغيره انتهى
وقد صرح غيره بالخلاف ايضا فرع لا يدخل ثياب الحر في ضمان من استولى
عليه ان كان بالغا عاقلا وكذا البهيمة التي في يده وان كان صغيرا او
مجنونا فوجهان وللمسئلة عودة في كتاب السرقة فرع ثالث قال في
التتمة لو نقل حرا صغيرا او كبيرا قهرا الى موضع فان لم يكن له غرض في الرجوع
الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان له غرض واحتاج الى مونة فهي على
الناقل لتعديه واطلق القاضي وابن الامام القول بانه لا شيء عليه الا ان
يحوج حمله الى مفازة ونحوها وهو صغير لا يقدر على الاستقلال بنفسه فعليه
وعلى غيره من المسائل ينقله الى العمران وقد تقدم نحو في الفصل مسئلة وهي
ان المغصوب اذا دخله نقص هل يجب ارشه مع اجرته ينظر ان كان
النقص بسبب غير الاستعمال كما لو نقصت الثوب او عمي العبد او سقطت
يده بآفة وجبا معا ويجب اجرته سليما لما قبل حدوث النقصان ومعيبا لما

بعد حدوثه وان كان بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه ففي اندراج
احدهما في الاخر وجهان وقيل قولان احدهما نعم والواجب اكثر الامرين
من الاجرة والارش واصحهما لا ويجبان معا وهو الخلاف فيما اذا ازال
بكارة جارية بالوطء في بيع فاسد ونحوه هل يلزمه ارش البكارة ومهر بكر
او ارش البكارة ومهر ثيب وهناك وجه ثالث ان الواجب مهر بكر ويدخل
فيه ارش البكارة وصححه الرافعي في الديات ويجوز ان ياتي مثله هنا ولو
غصب عبدا فاكتسب شيئا باصطياد او احتطاب ونحوهما في يده فكسبه
لمولاه فان كان باقيا رده عليه وان كان تالفا ضمنه الغاصب وفي وجوب
اجرته لزمن الاكتساب وجهان احدهما لا وهو ما اورده المتولي
وثانيهما انها تجب وهو كما لو غصب حبا وارضا وزرعه فيها فان الزرع
لمالكهما ويلزمه اجرتها ومحلهما فيما اذا كانت قيمة المكتسب قدر الاجرة
او اكثر فان كانت اقل وجب الزايد قطعا ويعبر عنه بان الواجب اكثر الامرين
من الاجرة وبدل المكتسب اذا كان فانيا الرابع منفعة الكلب فمن غصب
كلبا ينتفع به لصيد او حراسة لزمه رده وفي ضمان منفعته وجهان
ينبنيان على الوجهين الاتيين في كتاب الاجارة في جواز استيجاره
ان جوزناه اوجبنا اجرته والا فلا ولو اصطاد به فالصيد له دون
المالك في اصح الوجهين كما لو اصطاد بشبكة مغصوبة ويجريان فيما
لو اصطاد بالباز والعبد المغصوبين فان جعلناه للغاصب لزمه اجرة
المغصوب وان جعلناه للمالك ففي لزوم الاجرة الوجهان المتقدمان
في العبد والخلاف كالخلاف فيما اذا غصب فرسا قاتل عليه هل يكون
سهمها له او لصاحبها والقاضي بناهما على مسئلة الكلاب ولو جمع جامع
الماء في ارض غيره حتى انعقد ملحا ثم جمعه قال القاضي الظاهر انه يكون
للجامع ويحتمل غيره كما لو فرخ طاير على شجرة انسان فجاء اخر واخذ الفرخ
هل لرب الشجرة استرداده ويجري الوجهان في ضمان منفعة الكلب فيما
اذا غصب جلد ميتة ولم ينتفع به اما لو انتفع به باستظلال او لباس

دابته

دابته او نقل تراب او طين ونحوه نقلا في الذمة يلزمه اجرته النوع الخامس
ما يثبت فيه الانتفاع لعامة المسلمين كالمساجد والشوارع واراضي عرفات
والاراضي الموقوفة لدفن الموتى اذا استولى عليها ومنع الناس منها
ولم ينتفع بها بان اغلق باب المسجد ومنع الناس منه ونصب على الشارع
بابا ومنع الناس منه فلا يضمن منافعها واما ان انتفع بها بوضع متاعه
فيها او سكناها لزمه اجرتها ثم ان انتفع بالمسجد كله واغلقه لزمه اجرة
كله وان لم يغلقه وشغل زاوية منه لزمه اجرة ما شغله وفيه وجه ان
اجرة المسجد لا تجب اما لو استولى على ارض موقوفة على مصالح المسلمين فيضمن
اجرتها وتكون لمصالح المسلمين قال الغزالي في فتاويه اجرة المسجد تصرف
في مصالحه وبالاول افتى قاضي القضاة تقي الدين بن رزين رحمه الله والخلاف
راجع الى ان وقف المسجد ونحوه من باب التحريرات كالعتق وهو قول
الامام والغزالي او المسلمون يملكون منفعته وهو اختيار جماعة الركن
الثالث الواجب بالاتلاف وبالغصب اذا تلف المغصوب وهو ينقسم
الى مثلي ومتقوم بحسب انقسام المضمون فان كان المضمون مثليا ضمنه
بمثله الا في صورتين احدهما اذا خرج المثل باختلاف الزمان او المكان
عن المالية كما اذا اتلف الماء في المفازة والثلج في الصيف وطالبه به في
البلد والشتاء على ما سياتي وثانيهما ند الر المصالحة كما تقدم وان كان
متقوما ضمنه بقيمته لا بمثله صورة وضبط الاصحاب المثلي ليعلم ان
ما عداه متقوم ولهم في ذلك عبارات احديها انه كل موزون و
مكيل ونسبه الى النص واختاره ابو محمد • وابطل بالمعجونات المتفاوتة
الاجزاء والمعروضات على النار فانها موزونة وليست مثلية وبالاواني
المتخذة من النحاس فانها موزونة لا مثلية لاختلافها كبرا وصغرا وصنعة
الثانية انها كل موزون ومكيل جاز فيه السلم الثالثة قال جماعة
منهم القفال كل مكيل او موزون يجوز السلم فيه وبيع بعضه ببعض
يخرج منه الدقيق والرطب والعنب واللحم وغيرها مما لا يجوز بيع بعضها

بعض في اللبن الحامض والعسل المصفى بالنار في الامام واخراج الرطب عن
المثليات بعيد واعترض القاضي على العبارات الثلاث بانها تدخل
الميزان والملاعق المتساوية في الصنعة والقماقم والمغارف والمتخذ
من النحاس والصفر فانها موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض
وليست مثلية قال الرافعي لكن قد يمنع ان القماقم ونحوها لا يجوز السلم فيها
وانما الجواز في الاسطال المربعة والظروف والمصبوبة في القوالب
فان كان لا يلزم مثلها فلا يبعد ممن ضبط بالعبارات الثلاث ان يقول
انها مثلية انتهى قلت وقد تقدم في السلم نقل الخطيب عن النص جواز
السلم في القماقم وقد يجاب عنه بانه من اجاز السلم فيها لا يشترط فيها
ذكر الوزن فيخرج عن الحد ويكون المراد بكون الشي موزونا ان يكون
الوزن معتبرا فيه اذا ثبت في الذمة واعترض بعضهم على الثالثة بان
امتناع البعض بالبعض في هذه الامور لتحقق المماثلة وهو بمعزل عن هذا
الباب الرابعة ان المثلي الذي يقسم بين الشريكين من غير حاجة الى
تقويم واورد عليها الرافعي الارض المتساوية فانها تقسم وليست مثلية
واجيب بان المراد من المنقولات الخامسة قال العراقيون المثلي ما لا
يختلف اجزاء النوع الواحد منه بالقيمة وقيل في الجرم والقيمة وقال
ابن الصباغ ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته وقال الماوردي ما
تماثلت اجزاؤه وامن تفاضله وقال الامام هو ما تساوت اجزاؤه في
القيمة والمنفعة فاعتبر المنفعة وقال الغزالي هو الذي تتماثل اجزاؤه
في القيمة والمنفعة من حيث الذات لا من حيث الصنعة واحترز عن الملاعق
والمغارف وصنج الميزان واورد الرافعي على هذه الاربعة انه ان اريد
بالاجزاء كل ما تركب عنه الشي لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها مركبة
من القشر واللب وهما مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من
النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا
يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن

[illegible]

والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في
المنفعة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والثمار متماثلة ولا يخلو نوع منها
من اختلاف الحبات في الصغر والكبر قال والاظهر العبارات الثانية
الاحسن ان يقال المثلي ما يحصره كيل او وزن ويجوز السلم فيه ولا يقال
كل مكيل او موزون لان ابهام هذه ان المراد ما يعتاد كيله او وزنه فيخرج منه
الماء وهو مثلي في التراب وهو مثلي على الصحيح ويتلخص من ذلك ان الحبوب
كلها والتمر والزبيب والادهان والالبان والمخيض الذي لا ماء فيه والخل
الذي لا ماء فيه مثلية اتفاقا وكذا الدراهم والدنانير الخالصة قال الرافعي
وبمقتضى العبارة الثانية اثبات خلاف فيهما للاختلاف في جواز السلم
فيهما ولغير ذلك قال النووي والصواب الذي قطع به الاصحاب انها مثلية
واما المغشوشة فبناها المتولي على جواز التعامل بها ان جوزناه فهي مثلية
والا فلا ويتلخص من اختلاف العبارات حصول خلاف في الصفر والنحاس
والحديد والرصاص وفي التبر والسبائك من الذهب والفضة والمسك والعنبر
والكافور والثلج والجمد والقطن وفي الرطب والعنب وسائر الفواكه الرطبة
لامتناع بيع بعضها ببعض وفي الدقيق والاظهر في الكل انها مثلية وفي
السكر والفانيذ والعسل المصفى بالنار واللحم الطري الخلاف في جواز
بيع بعضها ببعض وجزم بانه ليس في الابريسم والمغزول والصوف وقال
القاضي الحسين ان الصوف والشعر والوبر غير مثلي ثم اختار انه ان كان
وصفا لا يتفاحش فيه التفاوت طولا وقصرا فهو مثلي وان تفاحش فليس بمثلي
وكذا في النقط والعود وحكى الروياني الخلاف في اللحم الغديد وحكى
المزني ان البطيخ والخيار متقوم واختاره وافتى به القفال والحيوان
والثياب والاراضي والدور متقومة قال البغوي في فتاويه والزجاج
عندي مثلي فصل في المثليات مسائل الاولى اذا غصب مثليا وتلف
في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى عدم ثم رجعنا الى القيمة والمراد بعدمه
ان لا يوجد في تلك البلدة ولا ما يقارب بها على ما تقدم في انقطاع المسلم

فيه ثم إن كانت قيمته اختلفت في مدة بقاء العين المغصوبة أو بعدها ففي
فيما يجب فيه احد عشر وجها أحدها أن الواجب أقصى قيمة المغصوب من
يوم الغصب إلى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمته بعد تلفه الثاني
أن الواجب أقصى قيمة المثل من وقت تلف المغصوب إلى إعواز المثل وبنى
بعضهم هذين الوجهين على وجهين عن ابن سلمة أن الواجب عند إعواز
المثل قيمة المغصوب أو قيمة المثل والثالث وهو الأصح أن الواجب أقصى
القيم من يوم الغصب إلى يوم إعواز المثل والرابع أن الواجب أقصى قيمته
من يوم الغصب إلى يوم المطالبة بالقيمة وتغريمها والخامس أن الواجب
أقصى القيمة من وقت إعواز المثل إلى وقت المطالبة بالقيمة السادس
أن الواجب أقصى القيمة من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة السابع
أن الواجب القيمة من يوم تلف المغصوب قال في الذخائر وهذا على القول
أن الواجب قيمة المغصوب لا المثل الثامن أن الواجب قيمته يوم إعواز
المثل ولا اعتبار بالزيادة قبله واختاره الحناطي والماوردي والزجاجي
وأبو خلف السلمي والروياني التاسع أن الواجب قيمته يوم المطالبة
ونسبه القاضي الطبري وابن الصباغ إلى الأكثرين قال الشيخ أبو
علي فلو طلب يوم السبت ثم سوّف في حقه ثم عاد وطلبه بعد أيام
وقد اختلفت القيمة فلا اعتبار بوقت الإعواز وقد يقال يوم الغرم
ويوم المحاكمة والمقصود واحد والعاشر أنه إن كان منقطعا في
جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الإعواز وإن فقد في تلك البقعة خاصة
فالواجب قيمته يوم الحكم بالقيمة واختاره ابن أبي عصرون ونقله القاضي
الطبري عن ابن القاص وغلطه فيه الحادي عشر عن الشيخ أبي حامد
أن الواجب قيمته يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف سواء
كان الحاكم قد حكم عليه بدفع القيمة عند الإعواز أم لا ولو غصب مثليا
فتلف عنده والمثل مفقود قال الرافعي فالقياس أن يجب على الوجه الأول
والثالث أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف وعلى الثاني والسابع

والثامن

الثامن والعشرون

259

والثامن قيمته يوم التلف وأن يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها
وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم وعلى العاشر
إن كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف وإلا فقيمته
يوم التغريم والحادي عشر بحاله ولو أتلف مثليا من غير غصب والمثل
موجود ثم أعوزه المثل فقد حكى ابن الرفعة عن القاضي أنه هل يجب قيمته
يوم الإعواز أو أقصى قيمه من يوم التلف إلى الإعواز فيه وجهان
قال ويتجه وجه ثالث ضعيف أن الاعتبار بحالة الأداء ولم يذكر
باقي الوجوه وقال الرافعي على الوجه الأول يجب قيمته يوم الإتلاف
إلى الإعواز وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التغريم والقياس عود
الوجوه الباقية ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس أن يقال على
الوجه الأول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم
الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الإتلاف
إلى التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر إن كان
منقطعا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم الإتلاف وإلا فقيمته يوم
التغريم فرع لو قال المستحق لا آخذ القيمة وأنتظر وجود المثل كان
في البيان أن له ذلك قلت وهو ظاهر مما نقله الروياني عن أبي
إسحاق قال النووي ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في أن صاحب
الحق إذا امتنع من قبضه هل يجبر وعن الغرق ولو لم يأخذها
حتى وجد المثل تعين قطعا الثانية إذا غرم الغاصب والمتلف
قيمة المثل عند الإعواز ثم قدر على المثل فهل للمالك رد القيمة
والمطالبة بالمثل فيه وجهان رجح الروياني والغزالي المنع قال
الشيخ أبو حامد وهما يخرجان على الوجهين فيما إذا قطع كامل الأنامل
أنملة وسطى من فاقد العليا وأخذ ديتها ثم نبتت العليا للجاني هل
للمجني عليه أن يرد ما أخذ ويقتص قال العراقي في الفوائد ويجري
الخلاف في جانب الغارم إذا أراد استرداد القيمة ورد المثل ولو

اعوزه المثل فلم يطالبه حتى وجد تعين حقه فيه وليس له ان ياخذ
القيمة الا بعقد معاوضة ولو اتفقا على اخذ القيمة مع وجود المثل فعلى
جنس اخر من المال فوجهان مبنيان على جواز اخذ الارش للعيب مع القدرة
على رد المبيع وصحح الروياني الجواز وجزم الامام بالمنع والظاهر
ان محلهما اذا لم يوجد منهما لفظ يصلح للتمليك ابتدا اما اذا وجد
فيظهر الجزم بجوازه **الثالثة** اذا غصب شيا ونقله الى مكان اخر
كان للمالك ان يكلفه رده الى مكان الغصب وان غرم عليه اضعاف
قيمته وله اخذ القيمة في الحال للحيلولة فاذا رده الغاصب رد المالك
القيمة واسترد المغصوب وفيه وجه انه لا يلزمه الرد اذا احتاج الى
مونة كثيرة وكان المردود دونه ولم يكن جمعه الاجرة كثيرة ولو تلف في
المكان المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين فان
اعوزه المثل غرم اكثر البلدين قيمة وان اتلف مثليا او غصبه وتلف
عنده في بلد وظفر المالك في مكان اخر فهل له مطالبته بالمثل فيه
ثلاثة اوجه المنصوص المشهور الصحيح عند الامام والغزالي انه
ليس له مطالبته بالمثل وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف او الغصب في
الحال للحيلولة قال الامام وفي اعتبار قيمة البلدين الاختلاف من التفصيل ما
تقدم اي عند عدم المثل وثانيها انه يطالبه بالمثل في ذلك المكان
وان كثرت المونة وزادت القيمة وثالثها ان كانت قيمة بلد الطلب
مثل قيمة بلد التلف او اقل فله المطالبة بالمثل وان كانت اكثر فلا وبهذا
جزم جماعة واذا قلنا ليس له الا القيمة فاخذها واجتمعا في بلد
التلف هل للمالك ردها وطلب المثل وللاخر استردادها وبذل
المثل فيه الوجهان المتقدمان في المسئلة قبلها قال المتولي ومحل
الخلاف ما اذا ادعى غرما اخذ اما اذا رد وبذله فلا **هذا** كله اذا كان
لنقل المثل مونة فان لم يكن له مونة كالدراهم والدنانير فله المطالبة
قطعا وذكر الغزالي فيه الخلاف ولم يوافق عليه ولو غصب مثليا في

بلد

بلد وتلفا واتلفه في بلد اخر وظفر به المالك في غيرهما وقلنا انه لا
يطالب بالمثل في اي البلدين شا اذا ظفر به فيه **وجميع** ما تقدم
فيما اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون له قيمة فان
خرج عن ذلك كما لو اتلف عليه ماء في مفازة واجتمعا على شط نهر او
في بلد واحد في الصيف واجتمعا في الشتا لم يكن للمتلف بذل المثل بل
عليه قيمته في مثل تلك المفازة وفي الصيف فاذا غرم القيمة ثم اجتمعا
في مثل تلك المفازة او في الصيف هل يثبت لكل منهما الرد والاسترداد
فيه الخلاف المتقدم **اما** المسلم اليه اذا ظفر به المسلم في غير البلد الذي
يستحق فيه التسليم والمسلم فيه مثلي فقد حكى الامام فيه الخلاف المذكور
في بلد التلف فان منعناه من طلب المثل قال صاحب التقريب وغيره لا
يطالب بالقيمة ايضا لانه اعتياض قال الامام وهو منقاس لكنه مشكل
وينقدح فيه وجهان احدهما اثبات الخيار في فسخ السلم والرجوع
الى راس المال فيطالبه به ان كان نقدا وبقيمته ان كان متقوما
وثانيهما انه ياخذ القيمة للحيلولة لا عوضا ويطالب بالمسلم فيه قال
وختم الغرض بهذا الخلاف وقد مر ذلك في بابه **فرع** لو اراد الغاصب
تكليف المالك اخذ المغصوب او مثله في غير بلد الاتلاف او
الغصب فان لم يكن لنقله مونة كالنقدين لزمه ذلك فان كانت
له مونة لم يلزمه على الصحيح وكذا لو اراد اخذه واخذ مونة حمله **اخر**
لو كان المغصوب باقيا بحاله وهو مثلي فظفر المالك بالغاصب في
غير موضعه قال الماوردي ليس له مطالبته بمثله وقال البندنيجي وابن
الصباغ ان لم يكن لنقله مونة فله المطالبة بمثله وان كان له مونة
فان كانت قيمة البلدين متساوية او قيمة بلد الظفر اقل كانت له
المطالبة به وان كانت قيمة بلد المغصوب اكثر تخير المالك بين ان ياخذ
قيمته في بلد الغصب وبين ان يصبر حتى يعود اليه فياخذ عين ماله
فاذا اخذ القيمة ملكها ولم يملك الغاصب الطعام **الرابعة** اذا

غصب ذهبا او فضة فان كان مضروبا بنقد مرا الخالص مثلي وكذا المغشوش على الصحيح وان لم يكن مضروبا فان كان فيه صنعة كالحلي ولا والاواني فان كانت الصنعة مباحة وهو الحلي المباح للنساء او للرجال كالمنطقة والاواني على قولنا يجوز اتخاذها فان كانت قيمته مثل وزنه ضمنه بمثله غير مصنوع وان زادت كما لو كانت قيمته عشرين ووزنه عشرة فالصنعة متقومة وذات الحلي وان كانا مثليين متقومة او مثلية فيه الوجهان المتقدمان في المسالة فان قلنا انها مثلية ففيها ثلاثة وجوه احدها يلزمه مثل الذات وقيمة الصنعة من غير جنسها فان كانت ذهبا قومت الصنعة بالفضة وعكسه سواء كان ذلك نقد البلد او لا وثانيها انه يضمن الذات والصنعة بالقيمة بنقد البلد وان كان من جنس التالف وهو ظاهر النص وصححه الرافعي والثالث انه يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد سواء كانت من جنس العين او لا وقال الامام هو اقيس وصححه هو والبغوي ورابعها انه يضمن الكل بغير جنسه ونسبه بعضهم الى النص وخامسها انه يضمن الذات بغير جنسها من النقدين والصنعة بالنقد الذي من جنس الذات وعلى الاول والثالث يضمن العين بالتبر دون النقد المضروب لانه بالكسر صار تبرا وان قلنا انه متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان قاله البغوي قال الرافعي وينبغي على هذا وجه التضمين بغير الجنس اذا كان نقد البلد من الجنس قال الامام ولا فرق في الحلي بين ان يتخذه الرجل ليلبسه او لغرض مباح بخلاف ما ذكرناه في الزكاة وان كانت الصنعة التي فيه غير مباحة كالصليب والاصنام وآلات الملاهي والاواني وقلنا بتحريم اتخاذها فلا قيمة للصنعة فوجودها كعدمها والاتلاف ما لا صنعة فيه من النقدين كالتبر والسبيكة يبنى على انه مثلي او متقوم ان جعلناه مثليا ضمن مثله وان جعلناه متقوما فوجهان احدهما يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنس العين او

بن غير جنسها وثانيهما ان الجواب كذلك الا اذا كان نقد البلد من جنس التبر والقيمة تزيد على الوزن فيقوم بغير الجنس واختاره العراقيون **الخامسة** اذا وجب على الغاصب والمتلف المثل فلم يوجد الا باكثر من ثمن المثل فهل يلزمه تحصيله فيه وجهان احدهما لا وجزم به صاحب التنبيه وصححه جماعة منهم الغزالي والشاشي والنووي في اظهر ما عند البغوي والروياني وقال ابن ابي عصرون انه ظاهر النص نعم **السادسة** لو تغير المغصوب من حال الى حال ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحالة الاولى مثليا في الثانية او بالعكس او مثليا فيهما او متقوما فيهما **الضرب الاول** ان يكون متقوما في الاولى مثليا في الثانية كما لو غصب رطبا وقلنا انه غير مثلي فاتخذ منه تمرا فيما يضمنه وجوه احدها وهو قول العراقيين انه يلزمه مثل التمر وبه قال الاستاذ ابو اسحاق والامام من عنده واختاره الغزالي انه يتخير بين ان ياخذ مثل التمر وقيمة الرطب في ثالثها وهو ما اورده القاضي والبغوي انه ان كان الرطب اكثر قيمة وجب عليه قيمته وان كان التمر اكثر قيمة او استويا فعليه مثله ورابعها قاله الماوردي انه يلزمه المثل وما نقص من قيمة الرطب وكذا الحكم لو اتخذ من الزيتون زيتا وقلنا الزيتون متقوم **الضرب الثاني** ان يتحول من المثلي متقوما كما لو غصب حنطة وطحنها وتلف الدقيق عنده او جعله خبزا واكله وقلنا الدقيق والخبز متقومين او غصب تمرا واتخذ منه خلا ففيه الوجوه الاربعة وهنا وجه خامس عن القاضي وبه جزم المتولي ان عليه اقصى القيم من الغصب الى التلف وليس للمالك مطالبته بالمثل ومثله ما اذا غصب قفيز حنطة يساوي دينارا وتلفا وطحنه وصار يساوي دينارا وسدسا فخبزه فعاد الى دينار فله مطالبته بدينار وثلث وعلى هذا اذا قيل من غصب حنطة في الغلاء فتلفت عنده وطالبه المالك في وقت الرخص لا يجبر على اخذ المثل والجواب بانه لا يطالب بالمثل ولا بالقيمة بل يفصل ويقال ان تلفت وهي حنطة

يطالبه بالمثل وان صارت الحالة المعهودة ثم تلفت فالقيمة وحكى الروياني
عن والده احتمالا انه ان كان وجها خامسا انه يلزمه قيمة الدقيق كما لو
اخذ من الخشب بابا وتلف عنده يلزمه قيمة الباب **الضرب الثالث**
ان يتخذ من المثلي متقوما كما لو غصب سمسما فاتخذ منه شيرجا ثم تلف
عنده قال العراقيون والغزالي يخير المالك ويأخذ ما شاء منهما قال
الرافعي وظاهره يقتضي خلافا فيما اذا كان احدهما اكثر قيمة **واما الضرب**
الرابع فيجب فيه اقصى القيم في الحالتين وذكروا فيما اذا غصب شاة
وذبحها واطعمها او تلف اللحم في يده وجها انه عليه قيمة شاة **القسم**
الثاني المتقومات اذا غصب متقوما وتلف عنده لزمه اقصى
قيمته من حين الغصب الى حين التلف من نقد البلد الذي تلف فيه
سواء كان بلد الغصب وغيره وما وقع في التنبيه انه يضمنه بقيمة
بلد الغصب شاذ وتفاوت القيمة قد يكون بزيادة او نقصان
في المغصوب كما اذا كان العبد كاتبا فنسي الكتابة وقد يكون
بارتفاع الاسواق وانخفاضها فلو كانت قيمته مائة فبلغت الى
مائتين ثم عادت الى مائة وخمسين ثم تلف لزمه مائتان ولو تكرر
ارتفاع الاسواق وانخفاضها لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر
ولا عبرة بارتفاع السوق بعد التلف ولو اتلف متقوما من غير
غصب لزمه قيمته يوم التلاف فان حصل التلف بسراية
وتدريج واختلفت قيمته في تلك المدة كما اذا جرح بهيمة قيمتها مائة
ثم تلفت وقيمتها خمسون فقال القفال يلزمه مائة **وفي القسم**
مسائل **الاولى** لو ابق العبد المغصوب او ادخله الغاصب في شغل او
ضلت الدابة او ند البعير او ضاع الثوب فان عرف موضعه وامكن
رده اجبر الغاصب على رده وان لزم اضعاف قيمته ولو استأجر
على رده اجنبيا فلو استأجر المالك عليه فرده ففي استحقاقه الاجرة
وجهان وسواء عرف موضعه ام لم يعرفه فللمالك ان يطالبه بالقيمة

في الحال للحيلولة وقال الماوردي ان كانت المسافة قريبة لم يلزمه القيمة
ولا عبرة باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وقال
الماوردي الى وقت فوات الرد ويملك المالك القيمة المغصوبة لها
عاجلا عند التلف وينفذ تصرفه فيها وفيه وجه انه لا يملكها بل ينتفع
بها مع بقائها على ملك الغاصب ونسبه العمراني الى القفال وقال
الماوردي ان لم يعلم بقاء المغصوب ففي استقرار ملكه على القيمة وجهان
احدهما يستقر لفوات الرد وثانيهما انه مراعى لجواز القدرة على
الرد وهو مقتضى ان المغصوب لو حضر بينا ان الملك لم يحصل
فيكون وجها ثالثا فقال وان اخذها مع العلم ببقاء المغصوب ملكها
ملكا مستقرا فتصير الاوجه اربعة ولا يملك الغاصب المغصوب
قطعا ومتى امكن رده رده واسترد القيمة خلافا لابي حنيفة
وخصص الماوردي الخلاف بيننا وبينه بما اذا جهل بقاء المغصوب
قال فان علم بقاءه ملكه الغاصب ملكا مراعى ليتملكه بعد القدرة عليه
ان شاء ويتوصل به على اخذ ما اجبر على دفعه من القيمة فاذا قدر على
المغصوب خير بين ان يتملكه بعد رضى المغصوب منه ورده
ولا خيار للمغصوب منه فان اختار تملكه استقر ملكه عليه حينئذ
باختياره وان اراد رد القيمة قيل للمغصوب منه ان اردت القيمة
عادت الى ملكك ولا اجرة لك فيما مضى لانه ملكه لانه ملكا
مبتدأ وان امتنعت من ردها لم يجبر عليه لانك قد ملكتها وبيع
العبد ليأخذ الغاصب من ثمنه ما اداه من القيمة فان زاد كان
الفاضل للمغصوب منه وان نقص فلا شيء له غيره وشبه دخول
المغصوب في ملكه باختياره عند بذل قيمته بدخول ثمن الشقص
المشفوع في ملك المشتري بعد زوال الملك هناك مستقر وهنا مراعى
وهذا طريق انفرد به وما دام المغصوب باقيا لا يصح الابراء عن
قيمته وليس للغاصب اجبار المالك على قبولها وان قلنا انه بالدين

الحال يجبر على قبضه وفيه وجه انه يصح بالابراء عنها ولا يجبر على قبولها
وهل يضمن الغاصب مع المنفعة الزوائد الحاصلة من المغصوب منفصلة
كانت او متصلة بعد دفع القيمة ينظر فان كان الغاصب هو الذي عينه
في شغله ضمنها وادعى القاضي انه لا خلاف فيه وخرجه الشيخ ابو محمد
على الوجهين الاتيين وان غاب بغير رضاه كما اذا ابق ففيه وجهان وبناهما
المتولي في ضمان المنافع على ان القيمة اخذت بازاء ما يفوت من
الانتفاع بملكه او بدل للحيلولة تعليلا عليه وجهان اصحهما انها
توجد بدل العين عوضه وقال الماوردي لعلهما مبنيان على الوجهين
في ان ملك القيمة مستقر ومراعى ان قلنا يخرج ما لو انتفع اجنبي
بالمغصوب بعد اداء القيمة هل يكون الغاصب طريقا في الضمان
ولو استعمله غير الغاصب ضمن المنفعة للمالك قطعا ويجري الوجهان
في ان الغاصب هل يلزمه مؤونة رده وهل يضمن جنايته في مدة اباقه
وفي ارتفاع قيمته بالسوق واذا رجع هل للغاصب حبسه الى ان
يسترد القيمة قال القاضي له ذلك واسنده الى النص وحكى عنه
ان للمشتري شراء فاسدا حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن وقد تقدم
في كتاب البيع ذكر الخلاف في الشراء الفاسد وان الاظهر المنع
قال الامام ولا اقل من تخريجه على الخلاف على اقوال البداءة في الصحيح
قال الرافعي وينبغي ان يكون حبس الغاصب في معناه واختار الامام
المنع فيهما ولو كانت الدراهم المبذولة باقية بعينها في يد المالك فهل
له امساكها ورد مثلها تردد فيه الشيخ ابو محمد كالقرض على القول انه
يملك بالقبض في اللقطة بعد التملك قال الماوردي والاقوى انه ليس له
ذلك قال صاحب البيان ولو طرأ على المالك دين مستغرق فالغاصب
احق بالقيمة التي بذلها فان تلفت رجع بمثلها وان كانت باقية زائدة
وقال الروياني رجع بها بمثلها ان كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها
مثل وصورة ان يكون جارية رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة

كالولد واللبن والثمرة ويتصور ذلك بوجهين احدهما ان يتراضيا على اخذ
عوض عن النقد للحيلولة من غير ان يكون عوضا عن القيمة الثابتة في
الذمة والثاني انه يتصور على قول القاضي الطبري وهو المنقول عنه
ذلك هنا وقياسه ان البائع اذا اخذ عن الثمن عوضا ثم رد المبيع عليه
بعيب كان له استرداد العوض كما مر في البيع ونظيره استرجاع العوض
هنا فان لم يتم وينبغي ان يخرج على الخلاف وقت حصول الملك على
الخلاف في القرض ولو اتفقا على بدل الرد فلا بد من بيع ليصير المغصوب
ملك الغاصب ولو تراضيا على اخذ القيمة عن المغصوب قال الماوردي
فان عرفا حاله فهو بيع محض ان كانت الرؤية قريبة او بعيدة وهو مما
لا يتغير فيها صح وان كانا ناسيين لاوصافه لم يصح الا ان يكون بشرط
خيار الرؤية اي وصححناه وان كانا ذاكرين لها فقولان لوجود المنع
احتمال التغير ولا اختصاص لهذه المسألة بهذا القسم فان التعرض
للحيلولة في صورة رد بدل المغصوب مع وجوده ثابت في كل
مغصوب سواء كان منقولا او متلفا **فرعان** الاول لو اعتق المالك
العبد الآبق في يد الغاصب بعد اخذ قيمته لزمه ردها اليه وكذا لو
كانت امة ولدت فاعتقها او مات عنها وعن العبادي انه لا يرجع اذا مات
عنها وفرق بان انشاء العتق استرجاع فهو كما لو عاد اليه واذا مات
حصل العتق حكما فيقبل له بما يقول فيما لو مات السيد قبل اخذ القيمة
هل لورثته مطالبة الغاصب بها فقالا حتى اوردته **الثاني** سرايات
منافع المغصوب مضمونة فلو اختلفت اجرته في مدة الغصب فثلاثة
اوجه اظهرها انه يضمن كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها وثانيها
انه ان كانت اجرة اول المدة اقل فالحكم كذلك وان كانت اكثر ضمنها
بالاكثر في جميع المدة وثالثها انه يضمنها بالاكثر في جميع المدة
وهو ضعيف ولم يوجد للقاضي الهروي فاذا كان الشطرين وكذا في
المدة تساوي درهمين والثاني ستة فيرد بها لزمه على الاول ثلاثة

وعلى الثاني والثالث اربعة ولو انعكس الحال لزمه على الاول الثاني
ثلاثة وعلى الثالث اربعة ونقل عن العبادي انه قال الاعتبار بيوم
الاخذ وهو ممكن تفسيره بيوم استيفاء المنفعة وهو الاول وبيوم
القبض وهو الثاني ولو تغير النقد في المدة ضمن اجرة كل مدة بنقدها
ولو انقطع بعض النقود ولم يوجد وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت
بالدنانير لا بالنقد الذي حدث بعده من الدراهم لان تقويم الدراهم
بالدراهم متفاوت فلا يجوز المسئلة الثانية اذا تنازع المالك والغاصب
في تلف المغصوب فادعاه الغاصب وانكره المالك فوجهان اصحهما
ان القول قول الغاصب مع يمينه قال الشيخ عز الدين ويجب طرده في كل
يد ضامنة كيد المستعير والمستام وعلى هذا اذا حلف فهل يغرمه
المالك القيمة او المثل فيه وجهان احدهما لا لبقاء العين في زعمه قال
الماوردي فلو رجع المغصوب وصدقه استحق واصحهما نعم ولو اتفقا
على هلاكه واختلفا في قدر قيمته فالمصدق الغاصب وعلى المالك البينة
ويجوز للشاهد ان يعتمد في شهادته الرؤية السابقة وحكي عند
الماسحات شاهد وميز وشاهد وامارات وعن الاصطخري انه لا
مدخل للتسامع فيه وينبغي ان يشهد الشاهد ان قيمته كذا فان
شهدا بالصفات دون القيمة ليقومه المقومون بتلك الصفات
فالمذهب المنصوص انها لا تسمع ولا يجوز للمقومين التقويم اعتمادا
على ذلك وفيه وجه انها تقبل وتقوم بالاوصاف المذكورة وتنزل
على اقل الدرجات كما في السلم وحكاه بعضهم عن النص فان رهما
ويستفيد المالك باقامة هذه البينة ابطال دعوى الغاصب ان
قيمته مقدار لا يليق بهذه الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات
تقتضي النفاسة كقوله مولود للخدمة من الحمر العين ثم فسره بشيء حقير
لا يليق بتلك الصفات بل يلزم بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون
قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع

دعواه حتى يعين مقدارا وكذا لو قال الغاصب في الجواب هو دون
ما ذكرت ولا اعلم قدره لم يسمع جوابه حتى يبين مقدارا فاذا بينه حلف
عليه فان نكل حلف المدعي على ما ادعاه واستحقه ولو ادعى الغاصب
ان قيمة المغصوب خمسون فقال الغاصب بل مائة فاقام المالك شاهدان
شهدا ان قيمته تزيد على المائة ولم يعينا مقدارا قبلت شهادتهما على
الاصح وكلف الغاصب الزيادة عليها فلو قال لستون فشهدا ان قيمته فوقها
طولب بزيادة عليها وهكذا حتى يصل الى حد لا يقطع الشاهدان
بالزيادة عليه وكذا لو ادعى على انسان مائة فاقر بخمسين فاقام شاهدان
له عليه اكثر من خمسين ولو اقام المالك بينة شهدت ان قيمة المغصوب كانت
قبل الغصب الفا لم يحكم بها وقال بعضهم يصير القول قول المالك مع
يمينه بهذه البينة وغلط فيه الثالثة اذا تنازعا في عيب بالتالف
فادعاه الغاصب وانكره المالك فان زعم الغاصب كونه خلقيا كما لو قال
كان اكمه او ولد اعرج او فقيد بعض الاطراف ففيمن القول قوله ثلثه
اوجه اصحها الغاصب وثانيها المالك وثالثها ان ما يندر من العيوب
القول فيه قول المالك وما لا يندر فالقول فيه قول الغاصب وان
ادعى عيبا حادثا كما لو قال كان اقطع او سارقا ففي المصدق منهما
طريقان احدهما فيه قولان والثاني القطع بان القول قول المالك
ولو اختلفا في صفة كمال كما لو قال المالك كان العبد كاتبا او حائكا
وانكره الغاصب فالمصدق الغاصب على الصحيح ولو رد المغصوب
وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك بل سليما وتعيب عندك
فالقول قول الغاصب على الصحيح وحكي عن النص ولو ادعى ان الطعام
المغصوب كان جديدا وقال الغاصب كان عتيقا فالمصدق الغاصب
مع يمينه فان نكل حلف المالك فان رضي باخذ العتيق جاز لانه دون
حقه الرابعة لو تنازعا في الثوب الذي على المغصوب فادعاه الغاصب
فالقول قوله وهو مخالف لقولهم في قوله له عندي عبد عليه عمامة

ان ما في يد العبد لسيده **الخامسة** لو قال غصبت مني داري بالكوفة
فقال بل غصبت دارك بالمدينة صدق في انه لم يغصب داره بالكوفة
واما غصب داره بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره
بتكذيبه وكذا لو قال غصبت مني دارا فقال بل جارية **السادسة** عصر
خمر المحترمة وهلك عنده فقال المغصوب منه هلك بعد التحلل فعليك
ضمانها وقال الغاصب قبلها فلا ضمان صدق الغاصب **السابعة** باع عبدا
ثم جاء آخر وادعى انه ملكه وان البائع غصبه منه فله ان يدعي على المشتري
وفي دعواه القيمة على البائع الخلاف المتقدم في الاقرار في الغرم بالحيلولة
وقطع ابن ابي هريرة بالمنع وقيل ان لم يعترف بملك نفسه فلا غرم
وان قال بعته ففيه الطريقان واستبعده الامام فان ادعى على المشتري
اولا فان صدقه اخذه ولا يرجع على البايع اذا اخذه وان كذبه المشتري
فاقام المدعي بينة بالعبد اخذه ويرجع المشتري بالثمن على البايع وان
لم يقم بينة وحلف المشتري فذاك وان نكل فحلف المدعي اخذه ولا رجوع
له بالثمن على البايع وان ادعى على البايع فصدقه دون المشتري لم يقبل
اقرار البايع على المشتري ويؤخذ منه القيمة ويبقى البايع بحاله الا ان
يكون اقراره بالغصب في زمن الخيار فيكون ذلك فسخا واذا بقي المبيع
فليس للمشتري استرجاع الثمن من البايع وليس للبايع التصرف فيه
ان قلنا لا يغرم المقر له او قلنا يغرم وغرمه والعبد باق في يد المشتري
فهو مال ضائع وان هلك فالبايع يزعم انه استحق الرجوع عليه بالقيمة
وهو مقر له بالثمن الذي بيده فان كان من نقد الثمن او اكثر فالمنع في
قال الحكم فيه كما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه فمات وخلف كسبا وان كان
الثمن اكثر منها فلا حق له في الزيادة وان لم يكن استوفى الثمن وقبل هلاك
العبد لا مطالبة بشيء وبعد هلاكه الحكم ما مر ثم لو عاد العبد الى البايع
بفسخ او ارث لزمه تسليمه الى المدعي ولو اراد البايع اقامة البينة على
الغصب فان كان حين البيع اعترف بالملك لم تسمع وان لم يوجد منه الا

لفظ

لفظ البيع سمعت وان ذكر البايع ونكل عن اليمين وحلف المدعي واخذ
القيمة فان ادعى المالك بعد على المشتري بالعين فاقر له بها رد القيمة الى
البايع وهل يرجع المشتري على البايع بالثمن قال العبوري يبنى على
ان النكول ورد اليمين كالبينة فلا يرجع به لانها لا تتعدى الى الثالث او
كالاقرار فيرجع لانهما يتقاررا عليه وللمشتري ان يدعي على البايع ويحلفه
ونكوله في حق المدعي لا يكون نكولا في حق المشتري وان ادعى اولا
على البايع واقام عليه بينة واخذ القيمة فاذا ادعى على المشتري يحتاج
الى اعادة البينة في حقه لان بينته على البايع كانت لاثبات القيمة فيحتاج
الى اعادة البينة للعين وان صدقه البايع والمشتري جميعا سلم العبد الى
المدعي ورد البايع الثمن المقبوض الى المشتري ان كان باقيا وبدله ان كان
تالفا ولو كان المشتري قد اعتقه قبل دعوى المدعي ثم صدقه هو والبايع
في المالك لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما بخلاف ما لو كان كاتبه
ثم توافقوا على تصديق المدعي فان الكتابة تبطل وللمدعي في مسألة الاعتاق
قيمة العبد على البايع ان اختص بتصديقه وعلى من شاء منهما ان صدقاه
جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان تكون القيمة في يد البايع اكثر
فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو كان العبد قد اكتسب مالا وليس له
سبب يربه فهو للمدعي قال الامام واطلاقهم هذا يشير الى الاكتساب
التي لا يحتاج فيها الى اذن السيد اما ما ليس كذلك فان المدعي لا
يستحقها اذا عرف حصولها عن اذن **الثامنة** لو ادعى الغاصب انه
رد العبد المغصوب حيا وقال المالك بل ميتا فالقول قول المالك ولو
اقام كل منهما بينة تعارضتا وسقطتا وضمن الغاصب ولو قال
غصبت العبد انا وعشرة فقال المالك بل انت وحدك ففي البيان عن
بعضهم ان القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته فيما زاد ولو ادعى
الغاصب ان المغصوب مثلي وقال المالك انه متقوم يرجع في ذلك الى
رأي الحاكم ولو اختلفا في وجود الثلث فادعى المالك وجوده والغاصب

عدمه يشهد الحاكم الحال فرع لو غصب شيئا متقوما ونقد البلد في ذلك
الوقت دراهم وتلف في يده وقد صار نقد البلد دنانير فاراد المالك
ان يضمنه الدراهم ثم يعدل الى قيمتها بالدنانير فانه احظ له من تضمينه
بالدنانير هل له ذلك حكى الروياني عن والده انه يحتمل ان له ذلك لانا
نعتبر اكثر القيمة من وقت القبض الى التلف وهذا من احوال القيمة
وعن بعضهم انه لا اعتبار بالنقد المائل لانه لا اعتبار بحال من تقراد
عند التعذر

الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب

تقديم المغصوب يجب رده ان كان باقيا بحاله ورد بدله ان كان
تالفا وان كان بعضه باقيا وبعضه تالفا رد الباقي وبدل التالف وان
نقصت قيمة الباقي بسبب التالف كزوجي الخف ففيما يلزمه خلاف يأتي
ان شاء الله تعالى واذا كان باقيا فان كان بحاله انفصل الامر برده وان
طرأ عليه ما غيره فالتغير اما ان يعود الى ذاته او لا والذي يعود اليها
اما ان يكون بزيادة او نقصان والذي لا يعود الى ذاته هو تصرفات
الغاصب في المغصوب فجعل الباب ثلاثة فصول • فصل في النقصان
وثان في الزيادة • وثالث في تصرفات الغاصب الفصل الاول في النقصان
مسائل الاولى النقص من المغصوب اما فيه او نقص اجزائه او
صفاته او كلاهما فهذه اربعة اضرب الاول اذا نقصت قيمته وحدها
فاذا غصب شيئا يساوي عشرة دراهم ورده كذلك لم يلزمه نقصان
السوق على المذهب وفيه وجه ولو تلف بعد ان عاد الى درهم فان
كان متقوما لزمه الاقصى وهو العشرة وان كان مثليا لزمه مثله وان
اشتراه بدرهم الضرب الثاني ان يحصل فيه نقصان الاجزاء والصفة
فالجزء التالف مضمون باقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف والنقصان
الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون كما لو غصب

ثوبا قيمته عشرة فعادت الى خمسة بانخفاض السوق ثم لبسه حتى عادت
الى اربعة فقد نقص باللبس درهما وهو خمس الثوب فيغرمه باقصى القيم
وهو عشرة فيلزمه خمسها درهمان فيردهما مع الثوب ولا يغرم العشرة
عند تلفه ولو عادت قيمته باللبس الى درهمين فقد نقص ثلاثة اخماسه
فيردها مع الثوب ولا يغرم العشرة عند تلفه ولو عادت قيمته باللبس الى
درهمين فقد نقص ثلاثة اخماسه فيرده معها وهي ستة دراهم قاله
الشيخ ابو علي واخطأ بعض شارحي المولدات فقال يرد ثلاثة لانها التي
نقصت باللبس ثلاثة وقياس قوله ان يلزمه في الاولى درهم ولو استعمله
اولا حتى صار يساوي بالاستعمال خمسة ثم عادت قيمته بانخفاض السوق
الى درهم لزمه رده مع الخمسة الناقصة ولو لبسه اولا حتى عادت
قيمته الى الخمسة ثم ارتفعت قيمته فبلغ بالغلاء عشرة فظاهر كلام ابن
الحداد انه يرده مع عشرة دراهم فوافقه بعضهم ويشهد له
قوله في الام لو غصب ثوبا جديدا قيمته عشرة فلبسه حتى اخلق
وغلت الثياب فصار يساوي عشرين اقوم الثوب جديدا وخلقا
واعطيه فضل ما بين القيمتين وظاهره انه يقوم في الحالين وخالفه الجمهور
ونسبوه الى مغالطة وقالوا لا يلزمه مع رده الا الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا نظر الى زيادة السعر الحاصلة بعد التلف كما لو
زادت قيمته بعد تلفه فان الاعتبار في الصفات كالاجزاء وفي ذلك
فاذا غصب عبدا شابا او سمينا قيمته مائة فنسي الصنعة او هزل
وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السوق فصار يساوي مائة وقيمة
مثله شابا او سمينا مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين والحواب
في صور النقص طهما بني على الصحيح ان اجرة مثل المغصوب لا تندرج
في ارش النقصان الحاصل بالاستعمال اما على القول بانه لا يجمع
بينهما فيجب مع رد الثوب اكثر الامرين من المقادير المذكورة واجرة
المثل ولو اختلف المالك والغاصب في وقت زيادة قيمة الثوب الذي

لبسه فهذا المالك زادت قيمته الا بلا فعليك قيمة التالف من الاجزاء
بقسطها وقال الغاصب بل بعده فلا يلزمني ضمانها قال ابن سريج
الصدق للغاصب بانه غارم كما لو تلف الثوب واختلفا في ان قيمته
زادت بعد التلف او قبله **الضرب الثالث** ان يحصل الحاصل نقصان صفة
وهو نوعان **احدهما** ما لا سراية له كما اذا مزق الثوب خرقا وكسر من الا
ومن الباب في ولا يملك الخرق والكسر بل يردهما مع ارش النقص سواء كان
للارش قدر القيمة كما لو قطع يدي العبد او قلع عينيه او اقل منها وسوا
فات معظم المنافع ام لا وسوا ابطل بالجناية الاسم الاول كما لو
طحن الحنطة او لا ولو كانت العين تقبل الاصلاح لم يكن للغاصب اصلاحها
فليس له خياطة الثوب الذي خرقه ولا رفو الثوب الذي قطعه فلو فعل
باذنه به او بغير اذنه به لم يسقط الضمان **النوع الثاني** ما يكون له
سراية تؤدي الى الفوات كما لو بل الحنطة حتى كرب العفن الساري منها
او وضعها في مكان ندي فعفنت عفنا غير متناه فما يلزمه اقوال
احدها ان المالك يتخير بين ان ياخذه وارش النقص وبين ان يتركه
وياخذ بدله مثله في المثلي وقيمته في المتقوم ويجعل كالهالك **وهذه
المسئلة** تستثنى من القاعدة ورجحه المسعودي قال ابو محمد والثاني انه ليس له
الا اخذه وارش النقص ورجحه الامام والبغوي وقطع به بعضهم والثالث
انه يجعل كالهالك وياخذ بدله وهو نصيد عند الامام ورجحه
العراقيون وقطع به بعضهم والرابع ان الغاصب يتخير بين ان يمسكه
ويغرم بدله وبين ان يرده مع ارش النقص واجرى العراقيون القول
الثاني والثالث فيما اذا بل الحنطة بالماء او سوست في يده وقطع
القاضي الطبري فيما اذا عفنت في يده لطول المكث بانه ياخذها
والارش وفرق بينه وبين الاول وصححه ابن الصباغ والنواوي
ويجري الاقوال فيما اذا غصب دقيقا وسمنا وعسلا او عسلا واتخذ
منها حلوى او عصيدة لا يخاف فسادها او حنطة فاتخذ منها هريسة

لا يخاف

لا يخاف فسادها في الحال وحكى الماوردي في العصيدة عن النص ان
المالك يتخير بين ان ياخذها فانها بحالها وبين ان يقوم افرادها وياخذ
ارش النقص ثم قال فلو طالبه بالبدل عن افرادها فان كان جميعها
او بعضها ما لا مثل له لم يكن له ذلك وان كان جميعها مثليا ففيه الوجهان
اي في مسئلة الحنطة ونعرفه بين ان يكون من اجزاء متقومة او مثلية
عجيب ولو الحكم لو صب على الدقيق ماء وعسر تخليصه منه واشرف
على الفساد ورد الشيخ ابو محمد في اجراء الخلاف فيما اذا مرض العبد
مرضا ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء فانه يفضي الى الهلاك
على ما كالعفن في الحنطة ومال الى الحاقه به ولم يرتضه من ما م
وقياس قول ابي محمد الحاق الجرح الساري بذلك لكن جزم الماوردي بانه
لا يلحق بالعفن الساري **الفرع** ان قلنا يستحق المالك البدل فلمن
تكون الحنطة المبلولة فيه وجهان احدهما سعي على ملك المالك وثانيهما
انها تصير للغاصب فان قلنا يستحق ارش النقص اخذ ارش عيب سار
وهو اكثر من ارش العيب الواقف ويرجع فيه الى العادة ويقدر الوصف
الذي ينتهي اليه الحال في العاقبة فيقوم سليما ويقوم بتلك الصفة
ويوجب التفاوت ثم ان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان
راى ان يسلم اليه قدر ارش المحقق في الحال وتوقف الزيادة
الى تبين النهاية فيتحقق سبب وجوب الارش ترك عند امين قاله
المتولي قال الرافعي وفيه توقف لان المعقول من ارش العيب الساري
ارش العيب الذي شانه السراية وهو حاصل في الحال واما المتولد عنه
فيجب قطع النظر عنه اذا الكلام في النقصان الذي لا يقف سرايته
الى الهلاك فلو نظر الى المتولد منه لانجر الى ان يجب ارش العيب الساري
تمام القيمة وهو عود الى وجوب البدل وقد نبه ابو خلف السلمي
فقال في التعبير عن قول التخيير ان شاء المالك ضمنه ما نقص الى ان
لا شيء له في ذلك هو فساد يحصل من بعد وان شاء تركه وطالبه بجميع

البدل وكلام الماوردي موافق لما قاله المتولي فانه قال لو اخذ ارش
النقص الحاصل ثم تلفت العين قبل تناهي نقصانها ففي رجوعه بارش ما
كان ينظر من النقصان وجهان بناء على ان من قلع سن صغير لم يثغر
ومات قبل عودها هل يلزمه ارشها وخرج عليهما ما لو طلب المالك الارش
قبل حدوث النقص فان قلنا لا شي له اذا تلف لم يملكه وان ملكه والبدن بحي
وسليم فالا اذا اخذ ارش النقص في الحال مع الفتح فاذا زاد نقصه اخذ
ارشه ولو باعه المالك قبل ان ينتهي الى النقص فان علم به المشتري
فللمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بنقصه اي عند حدوثه لانه
عاوض عليه ناقصا وان لم يعلم به ولم يرده ففي رجوع المغصوب
منه على الغاصب بارش نقصه وجهان قال ابو اسحق العراقي ولو
رضي المالك به وباعه فهل للمشتري المطالبة بذلك الارش فيه وجهان
ولو طحن الحنطة فلا يلزمه الا رد الدقيق مع الارش ان حصل نقص على
المذهب وفيه وجه ان للمالك تركه ومطالبته بمثل الحنطة وهو ما اورده
الماوردي فيما اذا اتخذ من السمسم شيرجا هذا كله في غير الرقيق فاما الرقيق
فالكلام في جنايته من وجهين الجناية عليه وجنايته على غيره الوجه الاول
الجناية عليه وهو ينقسم الى الجناية على اطرافه والى جنايته على نفسه
الاول الجناية على اطرافه وقد تقدم ان الجناية عليه ان لم يكن لها
ارش مقدر في الحر فالواجب فيها ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ ان كانت
على عضو ليس له ارش مقدر كالظهر فان كانت على عضو له ارش مقدر
وجب ما نقص من قيمته ما لم يبلغ مقدر ذلك العضو فلا يجب على
الجراحة على اليد نصف القيمة وان نقصت من قيمته قال المتولي وان
كانت دون الموضحة لا يبلغ بارشها ارش الموضحة ويعتبر القيمة يوم الاندمال
فان لم يكن نقصان لم يجب شي وان كان لها ارش مقدر في الحر فواجبها
مقدر من قيمته على الصحيح كما مر وهل يوجد في الحال او يوخر الى الاندمال
فيه القولان فيما اذا كانت الجناية على الحر فاذا قطع الغاصب احدى يدي

الرقيق

الرقيق لزمه اكثر الامرين من ارش النقص ومقدار اليد وهو نصف
القيمة وهو على الصحيح في انجراح الرقيق مقدر وان الزيادة على المقدر
للفوات تحت اليد العادية كما مر ولو سقطت يده عنه بآفة سماوية فقد
مر ان الاصح انه يضمن النقص لا المقدر ولو قطعها قاطع في يده عمدا
لزمه نصف قيمته فان كان النقص اكثر منه كانت الزيادة على الغاصب
ويتخير المالك بين ان يطالب المالك بالمقدر والغاصب بالزيادة وبين ان
يطالب الغاصب بالكل ويقرر المقدر على الجاني وان زاد المقدر على ارش
النقص فهل يطالب المالك الغاصب بتلك الزيادة فيه وجهان اصحهما نعم
والقرار على الجاني فان كانت الجناية خطأ انبنت ذلك على الخلاف في تحمل
العاقلة الجناية على الرقيق فان قلنا يتحمله كان بحكمها مع الغاصب حكم
الجاني عمدا فيما تقدم ولو قطعت يده في يد الغاصب في حد سرقة او
قصاص فهل يضمنه باكثر الامرين من الارش والمقدر او بما نقص فيه
وجهان اصحهما الثاني وبما مر علم ان على الصحيح في انجراح العبد مقدر
ولو كانت السرقة او الجناية موجودة في يد المالك وقطعت في يد الغاصب
ففي ضمان الغاصب له وجهان ينبنيان على الوجهين فيما لو وقع ذلك في يد
المشتري وقد علم بجنايته او سرقته قبل الشراء هل ذلك بمنزلة الاستحقاق
او العيب فان قلنا بمنزلة الاستحقاق رجع المشتري ولا يغرم الغاصب
وان قلنا بمنزلة العيب فلا خيار القسم الثاني الجناية الواردة على
نفس الرقيق المغصوب فاذا قتل قاتل الرقيق فان كان قتلا يوجب القصاص
واقتص سيده منه برئ الغاصب من ضمانه وان كان العبد القاتل اقل
قيمة ولا نظر لتفاوت القيمة كما لا نظر الى تفاوت الدية في الحر اه
ولو كان العبد قد تعلق برقبته مال او قصاص في يد الغاصب او المالك
لم يمنع سيده من الاقتصاص من قاتله وبدل العبد لمولاه ولا يجب عليه
فداؤه اذا قتل قاتله ولا على الغاصب ايضا لان الامام الا ان يستوفى منه
منع اذا كان الواجب مالا لان المال يضمن بالحيلولة وكذا لو منع السيد

من استيفاء القصاص الواجب عليه حتى مات او قتل فاقتص السيد لا يجب
عليه شيء وكذا حكم العبد غير المغصوب وان كان القتل لا يوجب قصاصا
فان كان الجاني حرا فعليه قيمته يوم القتل سواء كان الجاني او الغاصب
او اجنبيا او يتخير المالك بين ان يطالب الغاصب او الجاني بها والقرار
على الجاني ثم ان كانت قيمته يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب في يد
الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا ان يتعلق سبك
مبيع في الجناية فان كان عينه مثل قيمة المغصوب اخذها المالك ولا
شيء له على الغاصب الا اذا كانت القيمة في يده قبل القتل اكثر منها يوم
القتل وان كان لمن اقل منها اخذ الباقي من الغاصب ان اختار سيده
فداه فان قلنا نفديه بالارش فالحكم كما لو سلمه وبيع وان قلنا نفديه
باقل من الارش وقيمته فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي
على الغاصب وان كان مثلها او اقل اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب
الا اذا كانت القيمة في يده قبل يوم القتل اكثر ولو اختار المالك اخذ حقه
من الغاصب ابتداء كان له ذلك ويرجع الغاصب على سيد الجاني بما غرم
لا بما يطالب به الا الغاصب **فرع** قال القاضي لو جرح العبد في يد
الغاصب فرده كذلك ودام حتى مات في يد المالك يلزمه كمال
قيمته بخلاف ما اذا رده المستام والمستعير كذلك فانه يلزمه ارش
النقص على اظهر الوجهين لان ضمان الغصب على ذلك الوجه
يلزمه كمال القيمة **الوجه الثاني** من الجناية المتعلقة بالرقيق الجناية
الصادرة منه فاذا جنى الرقيق المغصوب فاما ان يوجب جنايته
القصاص او المال فان وجبت القصاص واقتص منه في يد الغاصب
فان كانت في النفس غرم الغاصب قيمته من يوم الغصب الى
الاقتصاص وان كانت في الطرف غرم بدله كما لو حصل بآفة وقد مر
وكذا لو حصل القصاص بعد رده الى سيده وكذا لو ارتد في يد الغاصب
ثم قتل بعد رده الى سيده ولو غصبه مرتدا او سارقا او قاتلا في

الحوالة

وكان فالقول قول المعير في القيمة لا اولى والزيادة عليها التي
تطيبها العرف وان كان ما يقع اجارة بالاستعمال فالقول قول
المستعير في النقص وذلك اذا كان مضى الزمان في وقت لا يقتضي
زيادة في العارية فالقول قوله **الحكم الثاني** تسلط المستعير على
الانتفاع بالمستعار ويتقيد ذلك بحسب اذن المعير وتسليطه فان
كان المستعار لا ينتفع به الا بجهة واحدة كالبساط بالفرش والستر
بالتعليق والقميص باللبس ونحو ذلك لم يحتج فيه الى التعرض للجهة
ويستعمله في ذلك بالمعروف ويظهر ان يأتي في الارتداد بالثوب
الخلاف الاتي في الاجارة وان كان لها جهتا انتفاع فاكثر كالدابة
تصلح للركوب والحمل والارض تصلح للزراعة والغراس والبناء فان
بين جنس المنفعة ونوعها كما لو قال ازرع الحنطة فله ان يزرع الحنطة
وما ضرره ضررها وما دونه كالشعير والباقلاء ان لم ينه عنه لكن
سيأتي في كتاب الاجارة قوله انه ليس للمستاجر زراعة غير ما استاجر
لزراعته ومجيئه هنا اولى وله لا يزرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة والقطن
وان نهاه عن زراعة غيرها لم يكن له زراعته وان كان دونها على المذهب
وحيث زرع ما ليس له زرعه فلصاحب الارض قلعه مجانا ولو اطلق
الاعارة ولم يبين جنس المنفعة بان قال اعرتك هذه الدابة او هذه الارض
فهل يصح ام لا بد من التعرض لجنس المنفعة فيه وجهان اظهرهما عند
الامام والغزالي والرافعي انه لا يصح وثانيهما وهو ما اورده العراقيون
وما اورده البغوي والروياني انه يصح ويتسلط على الكل فيزرع
ويبني ويغرس بخلاف الاجارة وعلى هذا لو قال انتفع به كيف شئت
او ما بدا لك فوجهان احدهما يصح وعلى هذا ينتفع كيف شاء وقال
الروياني ينتفع بما هو العادة فيه قال الرافعي وهذا احسن وثانيهما لا
يصح ولو بين نوعها بان قال اعرتك الارض للزراعة ولم يبين ما يزرع او
للغراس ولم يبين ما يغرس او للغراس او البناء ولم يبين المغروس والمبني وقلنا

لا يصح الاعارة المطلقة وجهان اصحهما الصحة وله ان يزرع ما شا
قال الرافعي ولو قيل يصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان
مذهبا ولو عين جنس المنفعة لم يكن له ان يفعل ما ضرره اكثر من ضرر ذلك
الجنس وله ان يفعل ما دونه على الصحيح وفي مثله وجهان فاذا اعار
للزراعة لم يكن له البنا والغراس ولو استعار لهما فله ان يزرع وفيه
وجه انه ليس له ان يزرع فيما اذا استعار للبنا وحكاه بعضهم فيهما وان
اعاره للبنا هل له ان يغرس او للغرس هل له ان يبني فيه وجهان اصحهما لا
وجزم الماوردي ان له ان يغرس فيما استعاره للبنا وحكى الخلاف في انه هل
يبني فيما استعاره للغراس **وحيث** اعار للزراعة او الغراس او البنا لم
يكن للمستعير ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسها وبناه لم يكن له اعادته
الا باذن جديد الا ان يصرح له بالتجديد مرة بعد اخرى قاله البغوي وكذا
القاضي الطبري والمتولي في اعادة الغراس وجهان كالوجهين فيما
اذا اعاره حايطه لوضع الجذوع هل له اعادة غيرها **الحكم الثالث**
العارية جايزة من الجانبين فتنفسخ بموت المعير وجنونه واغمايه
والحجر عليه بالسفه وبموت المستعير ايضا وجنونه واذا انفسخت وجب
على المستعير الرد ولكل واحد منهما فسخها فللمعير الرجوع متى شا
وللمستعير الرد متى شا ولا فرق بين المطلقة والموقتة ثم ويستثنى
من هذا الاصل صورتان **احدهما** اذا اعار ارضا لدفن ميت فدفن فيها
لزمت من الجانبين ولم يكن له الرجوع فيها بطلب اجرة ولا نبش القبر واخراج
الميت سوا كان الميت جديدا او عتيقا وسوا رضي اولياوه او لا الا
ان يندرس المدفون وينمحق اجزاوه فله الرجوع على المشهور وقال القاضي
اخر البسر له ان يرجع وليس له ان ينتفع بظاهر القبر ولا ان يدفن في
لحده ميتا اخر معه ولو نبش الوحش القبر واخرج الميت وجب اعادته اليه
وليس لصاحب الارض المنع منه ولو كان في الارض اشجار فله سقيها وان
لم يندرس الميت اذا لم يخف ان يظهر شي من بدنه وله الرجوع

قبل

قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميت قاله في النهاية والتتمة وكذا
بعد الوضع وقبل المواراة وقضيته كلام الرافعي منه ولا يلزم المستعير
طم القبر ونقل الرافعي عن المتولي ان مونة الحفر اذا رجع بعد الحفر
وقبل الدفن على ولي الميت وهو غلط ولعله من النسخة التي وقعت له
والموجود في التتمة خلافه وليس لولي الميت ايضا ان يرجع ويخرج منه
قال الرافعي في الدفن في الارض احدى منافعها وقد ذكرنا خلافا في ان
التعرض للمنفعة هل يشترط في الاعارة لكن الدفن ليس كساير المنافع
في ذلك فالوجه القطع بان اطلاق الاعارة لا يسلط عليه **الثانية**
اذا اعار جدارا لجاره ليضع عليه اطراف جذوعه ففي جواز الرجوع
بعد الوضع والبنا وجهان تقدما في الصلح اصحهما ان له الرجوع ويتخير
بين ان يقلع ويغرم ارش النقص وبين ان يبقي باجرة وليس له ان يبذل
قيمة الجذوع ولا يمنه اطرافها ويتملكها عليه قطعا وقال الماوردي
والروياني ليس له قلعها وغرامة ارش النقص وفي الاجرة وجهان
فان اوجبناها فلم يبذلها قلع مجانا **قال** صاحب رفع التمويه ويجوز
الرجوع وان كانت الجذوع من الجانبين على ملك المعير وكلام الغزالي
يفهمه لكن كلام البندنيجي والرافعي يفهم جريان الخلاف فيه ايضا
والحق البندنيجي بالمسلة ما اذا اعاره سفينة ليجعل المستعير فيها طعامه
وطالبه المستعير بردها في لجة البحر قال ليس له ذلك لاجل الضرر لا
للزومها لكن يظهر هنا وجوب الاجرة من وقت الرجوع قطعا ويكون كما
لو اعاره ارضا ليزرع لا يحصد قصيلا ثم رجع قبل انتهايه على ما سياتي
واستثنى بعضهم **مسلة** اخرى تلزم العارية فيها من جانب المستعير دون
المعير **وهي** ما اذا استعار دارا لتسكنها المعتدة على ما سياتي في العدد **فرع** لو
اعاره دارا ليسند بها حايطا ليس له ان ينزعه منه بعد اسناده ما
دام الحايط قايما والجذع صحيحا وفي وجوب الاجرة من حين الرجوع
وجهان قاله الماوردي والروياني وظاهر كلام القاضي في فتاويه

ان له زرعه وغرامة ارش النقص **فصل** اعارة الارض للبناء والغراس ينقسم
الى مطلقة لم تقيد بمدة والى مقيدة بمدة **القسم الاول** المطلقة فاذا
اعار ارضا للبناء والغراس فله ان يبني ويغرس ما لم يرجع المعير فاذا
رجع لم يكن له ذلك فلو فعل عالما بالرجوع كان متعديا فيقلع بناءه
وغراسه مجانا وعليه تسوية الارض كالغاصب وان كان جاهلا ففي
قلعه مجانا وجهان كالوجهين الاتيين في مسئلة التوا الابنية وشبههما
المتولي بالوجهين في تصرف الوكيل قبل العلم واما ما بناه او غرسه قبل
الرجوع فاذا رجع في الارض فيهما فان امكن ازالته من غير نقص ان
ازيل والا فينظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية
الحفر لزمه فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط عليه القلع
دون التسوية لم تلزمه التسوية وان لم يشترط القلع فان اراد المستعير
القلع مكن منه وان لم يرده لم يكن للمعير قلعه مجانا **وفيما** يفعل طرق
احدها وهي التي اوردها القاضي ونسبه الى ابن سريج والعبادي والامام
والغزالي انه يتخير بين ثلاث خصال ان يبقيه باجرة المثل وان يتملكه
عليه بالقيمة وان يقلعه ويغرم ارش نقصانه وهو قدر التفاوت
بين قيمته ثابتا ومقلوعا وعلى المستعير الاجابة الى ما يختاره المالك
منها فان لم يفعل قلع مجانا قال القاضي فان كان على الاشجار ثمر لم يبد
صلاحها تاخر التخيير بين الخصال الى جدادها **الثانية** وهي التي
اوردها اكثر العراقيين والروياني وصاحبا المهذب والتتمة قال الرافعي
ويشبه ان يكون اظهر في المذهب انه يتخير بين الخصلتين الاخيرتين التملك
بالقيمة والقلع مع ضمان الارش ان لم يتفقا على الابقاء باجرة **الثالثة**
وهي المذكورة في التهذيب انه ليس له الاختيار الا على القلع وغرامة
ارش النقص دون التملك بالقيمة والابقاء بالاجرة لكن ان اتفقا على
احدهما صح وليس للمستعير ان يتملك الارض على المعير بالقيمة وان كانت
قيمة البناء والغراس اضعاف قيمة الارض وعلى الطريقة الاولى للامام

اذا

266

اذا اختار المعير القلع وبذل الارش واباه المستعير قلع ويجب له الارش
فان قلنا لا ارش فهو في ذمة المعير الا ان يبرئه منه وان اختار
التملك بالاجرة او التملك ببذل ولم يجبه المستعير اليه كلف تفريغ الارض
مجانا ولو لم يختر المعير واحدا منها لم يقلع مجانا وفيما يفعل وجهان
احدهما يبيع الحاكم الارض مع البناء والغراس عليهما ويعطي كلا منهما حقه
وفي كيفية التوزيع الخلاف المتقدم في الرهن والتفليس قال الرافعي ثم
والمتولي وقال البغوي يوزع على الارض مشغولة بالغراس والبناء على ما
فيها وجوابها فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير وثانيهما وهو
قول الاكثرين ان الحاكم يعرض عنهما حتى يختار المعير شيئا قال الامام
والظاهر لزوم الاجرة في مدة الوقف والفقه ايجابها على القول الاول
ويحتمل ان لا يجب وعلى الطريقة الثانية لو امتنع المعير من التملك بالقيمة
والقلع مع غرامة الارش وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع
مجانا وان لم يبذلها فوجهان احدهما يقلع مجانا واظهرهما لا وفيما يفعل
الوجهان المتقدمان في هذا الحكم على الطريقة الثالثة اذا امتنع المعير
من القلع بالارش ومن التملك بالقيمة وقد رضي المستعير به ثم اذا رجع
المعير ولم ينفصل الامر بعد باختيار كان له دخول الارض والانتفاع بها
ولا يستظل بالبناء والشجر لانه صحاب ولاش له الا دكا دون الاستناد
الى الجدران وقد مر في كتاب الصلح ان الامام قال لا يمنع من الاستناد الى
جدار غيره الا ان يمنعه منه ففيه تردد للاصحاب ويربط فيها شيئا
ولا ينشر عليها ثوبا ولا يجوز للمستعير الدخول للتفرج بغير اذن المعير
ويجوز لمرمة الجدران وسقي الاشجار على الصحيح وهل لهذا الوجه طلب
النفقة على صاحب الارض بدخوله قال في التتمة لا يمكن الا باجرة ويجوز لكل
واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الاخر ويجوز للمعير بيع الارض وعليها
بناء المستعير وغراسه من ثالث وللمستعير بيع غراسه وبناءه من
ثالث على الصحيح فيهما واختار الماوردي في الرواية المنع في الاولى

بقا

والصحة في الثانية وبنى القاضي الطبري والمتولي الوجهين فيها على
ان المستعير هل له الدخول للسقي في التعهد ان قلنا له ذلك صح البيع
والا فلا وبناهما الماوردي على الخلاف في ان للمستعير ان يعير ان جوزناه
صح البيع والا فلا ومقتضاه انه يجوز والاصح المنع كما قاله فان قلنا بصحته
فالمشتري في الاولى يخير المعير وقال الماوردي والروياني يخير المستعير
على قلع الغراس في المالك على بذل ارش النقص لانه من حقوق التسليم كما يجب
على مؤنته وينزل المشتري في الثانية منزلة المستعير وللمعير الخيار كما
تقدم فان كان المشتري جاهلا بالحال ثبت له الخيار ولو اتفق المعير والمستعير
على بيع الارض وما فيها بثمن واحد فطريقان احدهما انه كما لو كان لكل واحد
منهما عبد فباعاهما بثمن واحد وفيه وجهان اظهرهما المنع والثاني القطع
بالصحة للحاجة وفي كيفية توزيع الثمن الخلاف المتقدم فيما اذا باعهما الحاكم
وفي وقف الغراس والبناء الوجهان اختيار ابن الحداد الجواز ان قلعهما المعير
اخذ ارش النقصان واتفق عليه وجعل في موضع اخر وحكم الدخول
والاستقاء والبيع فيما اذا امتنع المعير من الاختيار واعرض القاضي
عنهما كالحكم فيما تقدم في انه المرجوع اليه لمن اختار القسم الثاني
العارية المؤقتة كما اذا قال اعرتك هذه الارض للبناء او للغراس
سنة وحكمها ما تقدم في العارية المطلقة غير انه ليس له احداث
بناء ولا غراس بعد السنة وقد ذلك فيها الا ان يرجع المعير وقال البغوي
وله ان يجدد كل يوم غرسا وله الرجوع فيها قبل مضي المدة وحكمه حكم
العارية المطلقة وفيه وجه انه ليس له الرجوع فيها واما بعد المدة
فان كان قد قال فاذا مضت المدة قلعت البناء والغراس مجانا فله القلع
وان لم يجر شرط ذلك فليس له القلع بعد المدة على المذهب وفيه قول
وقال الرافعي ان الروياني اختاره ونوقش فيه وقيل الموجود في بحر
خطيئة قاله وفرع الروياني عليه انهما لو اختلفا في انقضاء المدة قال
الزجاجي المصدق رب الارض مع يمينه وفيه نظر فروع الاولى

قال المتولي احد الشريكين اذا غرس في الارض المشتركة او بنى باذن
صاحبه ثم رجع صاحبه فليس له ان ينقض ويغرم ارش النقص بان
ولا ان يتملكه بالقيمة لان له تقريره باجرة فان لم يبذلها الثاني فيباع او
يعرض عنه فيه ما سبق وقال النووي ينبغي ان يقول فان لم يرض بها
الشريك فان بذل للباني ليس شرطا على الصحيح كما تقدم قلت وهذا بناه
على طريقته في ان المالك يتخير بين التملك بالقيمة والنقض مع بذل
الارش دون الزام الاجرة وقال الشيخ ابن الصلاح له مطالبته بالقيمة
وله ان يتملك عليه بالقيمة من البناء بقدر حصته من الارض حتى يصير
البناء مشتركا بينهما اشتراكهما في قراره ولم يتعرض في تصوير المسئلة لاذن
الشريك في البناء بعد ان نقل عن بلاده من علماء عصره من الشافعية
والحنفية والحنابلة انهم افتوا بعدم التملك الثاني لو اعار ارضا
مطلقا وصححناه فغرس المشتري او بنى ثم رجع فله القلع مجانا قاله البغوي
الثالث لو اختار قلع الغراس فقلعه وحصل في الارض حفر فان كانت
زائدة على حاجة القلع لزمه طم الزائد قطعا وان كان على قدرها لم يلزمه
تسويتها في اصح الوجهين في البحر وجعل الرافعي اللزوم في الشرح اظهر
قال النووي وهو الذي صححه الجمهور وقيل ان القول ضعيف وادعى الامام الاتفاق
عليه في نظير المسئلة من الاجارة وذكر مقابله هنا احتمالا واما اذا اعار
ارضا للزراعة وعين المزروع او اطلق وصححناه فزرع المستعير فيها ثم رجع
المعير قبل ادراك الزرع فان كان المزروع مما يعتاد قطعه كالرطبة
كلف قطعه وان لم يكن كذلك فطريقان اشهرهما واصحهما انه
يجب ابقاؤه الى الحصاد وله اجرة تلك المدة في اصح الوجهين واختار القفال
والروياني في مقابله والطريق الثاني ان حكمه حكم الاعارة للبناء والغراس
ذكره المتولي فيتخير على طريقه بين القلع والتملك بالقيمة وعن صاحب التقريب
ان للمعير ان يقلعه ويغرم ارش النقص كما في الغاصب تخريجا من العارية
المؤقتة وان خرج من هذه وجه الى تلك انه ليس له قلع البناء والغراس في

المدة وعن القاضي الطبري ان له ان يتملك الزرع بالقيمة ولو اعاره للزراعة
مدة فمضت ثم لم يدرك فان كان بتأخير المستعير وتقصيره قلع مجانا
والا فهو كالاعارة للزراعة مطلقا ولو اعار للفسيل قال الشيخ ابو محمد
ان كان يعتاد نقله فهو كالاعارة للزرع والا فهو كالاعارة للبنا **فرع**
الاول لو حمل السيل بذرا وحبات لانسان الى ارض غيره فعليه ردها
الى مالكها ان عرفه والا دفعها الى الحاكم فلو نبتت في ارضه فهل اجباره
على قلعها مجانا وجهان احدهما لا وينظر في النابت هو شجر ام زرع
والحكم فيهما على ما تقدم فان كان زرعا ابقاه الى الحصاد ولا اجرة
او غرسا تخير فيه واصحهما نعم وقال الماوردي لا يصح فيهما عندي ان
ينظر في الزرع بعد قلعه فان كانت قيمته كقيمة الحنطة او اكثر يعني
اذا كان الحب حنطة اجبر على قلعه وان كانت اقل لم يقلع ويندفع الضرر
عن رب الارض بالاجرة فان قلنا يقلع فلا اجرة على صاحبه للمدة الماضية
قال الماوردي وكذا لو حمل الهوا نوى الرجل فلا به وان غرسه لا اجرة
عليه قال المتولي ولو اراد مالك الارض ان يملك الشجر بالقيمة او ان
يبقيه باجرة المثل كان له ذلك ولو حمل السيل ما لا قيمة له كنواة وحبة
من حبات قليلة او دفع الغراب جوزة في ارضه فنبتت فلمن هو الثاني
فيه وجهان احدهما لمالك الارض واصحهما لمالك الاصل وعلى هذا ففي قلعه
الخلاف المتقدم وقال النووي هذا اذا لم يلقها مالكها فان اعرض عنها اما اذا
اعرض عنها فيجب القطع بانها لمالك الارض ولو قطع صاحب الشجر شجرة
فغلبه شوكه للارض **الثاني** استعار ارضا ليزرعها فزرعها ثم زرعها
مالكها بغير اذنه قال البغوي يجب عليه اجرة مثل الارض كما لو رجع بعدما
كرث له ذلك قال ويحتمل ان يجب نصفه لو كان غرس باذن المعير لم يكن
عليه قلع غراسه مجانا **الثالث** اخذ ارضا سوما فغرس فيها قلع مجانا
ان اذن له فيه تخير من الخصال كالعارية ولو اخذ ببيع فاسد فان
كان عالما بفساده فغرس قلع الا ان ياذن له المالك تخير وان كان

جاهلا

جاهلا فلا او تخير المالك قاله البغوي في فتاويه واطلق في موضع انه
يقطع في البيع الفاسد بانه يقلع قالها معا وهذا امثل **الرابع**
قال المتولي لو اذن انسان لاخر في حفر بير في ملكه فحفره فان كان
بير استقا جاز له الاستقا منه فان رجع الاذن كان له منعه من الاستقا
فان اراد المالك طم البير ويغرم له ما التزم من المؤنة جاز وان اراد ان
يتملكه ببدل ان كان في البير عين ما كالاجر فله ذلك والا فينبني
على ان الاثار الحادثة كالقصارة والصياغة كالاعيان ام لا ان
جعلناها كالاعيان يملكها بالبدل والا فلا وان اراد تقريرها باجرة
فان كان اذن له الاستقا يحتاج الى الطرق في ملكه فله ذلك والاجرة
في مقابلة الاستطراق وان اراد اخذ العوض عما يستقيه من الما فلا بد
من شرائط البيع وان اراد اخذ الاجرة في مقابلة ترك الطم لم يصح وان
كانت بير حش او لجمع فيها مسيل المزاريب فان اراد الطم او التملك
فالامر كما تقدم وان اراد التقرير بعوض فالحكم كما لو صالحه عن اجرا الما
على سطحه على مال وقد مر **الخامس** لو اذن اهل الدرب غير النافذ لرجل
في حفر بير للمطر او الحش فحفر واراد واطمها لم يكن لهم ذلك وكذا لو
ارادوا التملك وان ارادوا التقرير بعوض فعلى ما تقدم في الثاني **السادس**
لو كان بعض البير في خاص ملكه وباقيه في الدرب فان لم يكن للحافر
في الدرب حق فالحكم في ذلك القدر الذي من الدرب كالحكم في البير المحفورة
في ملك الغير بغير اذنه وان كان له فيه حق فالحكم في ذلك القدر
كالحكم فيما لو كان جميعه في الدرب **السابع** لو اتفق صاحبا الدرب
على ان يحفر كل منهما فيه بير الحش فاذن كل منهما في مقابلة اذن
الاخر في الحفر فان لم يقدر اعمق البير ودورها وموضعها فسد
ولكل منهما ان يمنع الاخر ان يحفر والحكم كما تقدم فيما لو حفر في الدرب
المشترك بلا اذن وان حفر احدهما دون الاخر فللحافر منع الاخر من
الحفر وحكم الحافر كما تقدم وان بينا ذلك فان لم يقدر امده فكل منهما

اشترى ملك صاحبه في موضع الحفر ملاذا في الموضع الذي يريد صاحبه
ان يحفره وهو صحيح وتصير تلك البقعة مستحقة على الخصوص فان
قدر امدة فكل منهما استاجر ملك صاحبه في موضعه بمنفعة ملك صاحبه
في الموضع الذي يريد الحفر فيه واستيجار المنفعة بالمنفعة جائز الثامن
لو رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل المعير او المتاع الى داره لم
يبرا من ضمانه وان سلمها الى زوجته او ولده فارسلها الى المرعى فضاعت قبل
وصولها الى المالك تخير بين ان يضمن المستعير ويرجع المستعير على الزوجة
او الولد او يضمن الزوجة او الولد ويستقر الضمان عليه التاسع قال
البغوي لو دفع ارضا الى رجل ليغرسها او يبني فيها على ان يكون الغراس
والبنا لمالك الارض فهو فاسد فان فعل فالغراس والبنا للغارس والباني
فان لم ينقص قيمتها بالقطع كلف قلعها وان كانت ينقص فليس له ان يقلع مجانا
ويتخير مالك الارض بين الخصال الثلاث وان كان زرعا بقي الى اوان الحصاد
باجرة وفي قدرها وجهان احدهما نصف اجرة مثل الارض والثاني تمامها
العاشر لو استعار دابة ليركبها زوجته زينب فهل له ان يركبها زوجته
حفصة اذا كانت مثلها فيه وجهان النظر الثالث في فصل الخصومة
في الاختلاف في العارية وفيه صور الاولى قال راكب الدابة لمالكها
اعرتنيها فقال المالك بل اجرتكها مدة كذا بكذا فاما ان تكون
الدابة باقية او هالكة الحالة الاولى ان تكون باقية فاما ان يقع
الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة او قبله الضرب الاول ان يقع
بعد مضي مدة لمثلها اجرة فالمنصوص ان القول قول الراكب مع يمينه ونص
فيما اذا زرع ارضا وقال لمالكها اعرتنيها وقال المالك بل اجرتكها ان القول
قول المالك مع يمينه وللاصحاب فيهما طريقان اصحهما ان فيهما قولين
نقلا وتخريجا وقيل بيانه وجهان اصحهما يصدق المالك والثاني ان
المصدق الراكب والزارع واختاره الشيخ ابو حامد وتبعه صاحب التنبيه
والطريق الثاني تقرير النصين وقيل ان العرف الخاص التفريع ان قلنا

قول

قول المالك فيحلف على نفي الاعارة وفي تعرضه فيها لاثبات الاجارة
وجهان احدهما لا فاذا حلف اخذ اقل الامرين من المسمى الذي ادعاه
واجرة المثل واظهرهما نعم وعلى هذا ففيما يستحقه ثلاثة اوجه
احدها اقل الامرين كما هو على الاول وثانيها المسمى الذي يدعيه
وهو بعيد وثالثها وهو اظهرها ويحكى عن النص اجرة المثل فان قلنا الواجب
المسمى لزمه ذكره في الدعوى وان لم نوجبه كفاه ذكر الاجارة على الظاهر
ولو نكل المالك عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع
ومن القاضي الا انما ترد وفايدة ذلك دفع الغرم وان قلنا القول
قول الراكب والزارع فاذا حلف على نفي الاجارة كفاه وانقطعت الخصومة
وان نكل وجبت اليمين على المالك فيحلف انه اجره بالاجرة التي ادعاها
ويستحقها وفيه وجه بعيد انه يستحق اجرة المثل قلت ابن ماهر
وهو غلط ولو قال يستحق الاقل منهما كان اقرب الضرب الثاني
ان يقع قبل مضي مدة لمثلها اجرة بان دفع عقيب الاخذ فالقول قول
الراكب والزارع مع يمينه على نفي الاجارة فاذا حلف سقطت دعوى
المالك بالاجرة وردت العين عليه وان نكل حلف المالك واستحق الاجرة
المحلوف عليها واستقر مدعي الاعارة بالعين الى انقضاء المدة الحالة الثانية
ان تكون الدابة هالكة فان تلفت قبل مضي مدة لمثلها اجرة فالمالك يقر
بالقيمة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي مدة لمثلها اجرة انبنى على الخلاف
المتقدم في ان اختلاف الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا يمنعه سقطت القيمة
برد المالك ويمين القول قوله في الاجرة الطريقان في الحالة الاولى
وان قلنا لا فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت
اكثر اخذ قدر القيمة بغير يمين وفي المصدق في الزايد الخلاف المتقدم
الصورة الثانية ان يقول القابض اعرتني هذه الدابة او الارض ويقول
المالك بل غصبتنيها فان لم تمض مدة لمثلها اجرة استرد المالك العين ولا
معنى للاختلاف وان مضت مدة لمثلها اجرة فاما ان تكون العين باقية او

ثالثة فان كانت باقية فنقل المزني ان القول قول القابض وللاصحاب
طرق • احدها القطع بذلك • وثانيهما القطع بان القول قول المالك
والثالث وهو من يظهر ان الحكم كما في الصورة الاولى فيكون فيه
قولان في طريق ويفرق بين الدابة والارض في طريق فيجعل القول
قول القابض في الدابة دون الارض وحيث قلنا القول قول المالك
ثبت له بدل المنافع وان كانت هالكة فان كان بعد مضي مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والقابض يقر بالاجرة وينكر
القيمة ففي ثبوت الاجرة الطرق الثلاث كما لو كانت باقية واما القيمة
فقال البغوي ان قلنا اختلاف الجهة يمنع الاخذ حلف واخذ وان قلنا لا
يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او قلنا تضمن يوم التلف
وكانت قيمتها حينئذ اكثر اخذها بلا يمين وان كانت قيمتها يوم التلف
اقل ففي الزائد يحلف ويأخذ ولم يخرجه الامام والمتولي على الخلاف
في اختلاف الجهة لاتحاد العين قال الامام فما اذا كانت قيمته يوم التلف
اقل لا بدل فيها وينبغي ان يخرج على الطرق الثلاث والقياس تصديق
المالك وخرج المتولي الخلاف في الزيادة على قيمة يوم التلف على الطرق
وان كان الهلاك قبل مضي مدة لمثلها اجرة قال الرافعي قياس قول
البغوي ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا
اخذه من غير يمين وقضية ما قاله الامام ان لا يخرج ذلك على الخلاف
وجزم المتولي بلزوم القيمة الصورة الثالثة عكس الاولى ان يقول الراكب
الدابة اجرتنيها مدة كذا يريد اسقاط الضمان عند التلف واستحقاق
استبقائها واستيفاء المنفعة ويقول المالك اعرتكها ينفي به اثبات
الضمان ونفي استحقاق المنفعة فان كانت الدابة باقية صدق المالك
في نفي الاجارة فاذا استردها فان نكل حلف الراكب واستحق المنفعة ثم
ان كانت مضت مدة لمثلها اجرة فالراكب يقر بالاجرة والمالك ينكرها
ففيه الخلاف المعروف وقد حكى الغزالي والرافعي في الدعاوى فيما اذا ادعى

دوالبد

س
دوالبد بالاجارة وانكرها المالك وجهين فيمن القول قوله منهما والقياس
مجيئهما هنا وان كانت هالكة فان كانت قبل مضي مدة لمثلها اجرة
فالمذهب ان المصدق المالك بيمينه فان حلف استحق القيمة وقيل المصدق
الراكب وان كان بعد مضي مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي القيمة
وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فان قلنا اختلاف
الجهة يمنع الاخذ حلف المالك واخذ القيمة وان قلنا لا يمنع وهو الاصح
فان كانت القيمة والاجرة سواء او كانت القيمة اقل اخذها بلا يمين وان
كانت اكثر لم يأخذ الزيادة على الاجرة الا باليمين الرابعة ان يقول المالك
غصبتنيها مني وقال القابض اجرتنيها فان كانت العين باقية ولم تمض مدة
لمثلها اجرة صدق المالك في نفي الاجارة فان حلف استرد العين وان
مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقابض يقر بالمسمى
فان تساويا او الحكم في الزائد كما تقدم فيأخذه باليمين على الصحيح قال البغوي
ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة وان كان الاختلاف بعد مضي مدة
لمثلها اجرة وتلف العين في يد القابض فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
والقابض يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما اقر به بغير يمين واخذ
ما انكره باليمين على الصحيح الخامسة ان يقول المالك غصبتني ويقول
القابض بل اودعتني فان كان القابض قد انتفع بها فقد صار غاصبا ومن
فالقول قول المالك على الصحيح بيمينه وثانيهما القول قول القابض
ونسبه الهروي الى الاصحاب مطلقا وذكر انه خرج للاول من عنده
ونقل عنه الوجهين ونقل الروياني ان ابا حنيفة قال القول قول الآخذ منه
وديعة فقال المالك بل غصبتنا فالقول قول المزني ولو قال دفعته الي وديعة
فقال المالك بل غصبتنا فالقول قول المقر لكن اصحابنا من خالفه وقال
القول قول المقر فيهما وقال القفال عندي ان المذهب ما قال ابو حنيفة
واذا قلنا القول قول المالك فحلف اخذ القيمة ان تعيبت العين واجرة المثل
ان مضت مدة لمثلها اجرة فروع الاول اذا استعمل المعير المعار بعد

رجوع المعير وقبل العلم به فقد روى الرافعي عن القفال انه لا يلزمه الاجرة
ونقل في كتاب القسم والنشوز ان مبيح الطعام لو رجع عن اباحته فاكله
المباح له بعد الرجوع وقبل العلم ففي وجوب الضمان طريقان احدهما
عن الشيخ ابي محمد انه على قولين كما في انعزال الوكيل قبل العلم الثاني عن
الصيدلاني القطع بوجوب الضمان وهو القياس واليه ميل الامام
والقياس مجيئه هنا الثاني اذا مات المستعير وجب على وارثه الرد
وان لم يطلبه المعير فان احتاج الى مؤنة فهي في التركة فان لم يكن تركة
لم يلزم الورثة ولو لم يقدر على الرد حتى هلك ضمنها في تركة المستعير
ولو لم يردها مع القدرة ضمنها ولزمه اجرتها وكذلك لو اخر المستعير
يلزم الولي ردها الثالث قال القاضي ما جرت به عادة اهل
السواد من المعاوضات في منافع الدواب بان يدفع هذا بقرته ليحرث
عليها يوما ويعطيه الاخر بقرته ليحرث عليها يوما فهو من
المعاوضات الفاسدة التي يضمن فيها المنافع دون الاعيان لا بشرط
كالاجارة الفاسدة الرابع استعار حطبا فوضعه في تنور فجاء آخر
واوقد فيه نارا فتلف قال البغوي في فتاويه ان كان الموقد عالما
بانه فيه ضمنه والمستعير طريق في الضمان سواء فعله باذن المستعير
او لا وان كان جاهلا به فان اوقد دون اذن المستعير ضمن ايضا وان
باذنه فان كان المستعير عالما ضمن ولا شيء على الموقد وان كان جاهلا
ضمن الموقد ويحتمل ان يجيء كالطعام المغصوب ولو وضعه في تنور غيره
بغير اذنه ضمن المستعير ولا شيء على الموقد الا ان يكون عالما فقرار الضمان
عليه وان وضعه باذنه فهو كما لو وضعه في تنور نفسه الخامس
قال البغوي اعارة التراب للبناء لا يجوز لانه لا يمكن الا بجعله طينا ولا
يخرجه على هيئته ولو اعار الاجر واللبن للبناء فان كان للبناء لا يمكن نزعه
سليما لم يجز وان امكن نزعه على هيئته جاز واذا بنى فللمعير نقضه واخذه ولا
يغرم ارش النقصان لانه اخذ مال نفسه ولو استعار اجرا ولوحا ليبني عليه

صح

صح فان بنى فللمعير الرجوع ثم ان لم يمكن اخراجه الا بنقض البناء ضمن المعير ارش
النقصان لانه اخذ مال نفسه ولو استعار اجرا ولوحا ليبني عليه صح
اما لو استعار اجرا وخشبا ليبني في الارض بناء او جدارا فانه لا شيء عليه الا
ان يكون المستعير ادخل شيئا من الات نفسه واستحقت بالنقض فان المعير
يضمن النقصان ولو استحق من اجل ان المعير شيئا بذلك لا يضمنه المستعير
لان العارية لا يضمن نقصها بالاستعمال المأذون فيه

كتاب الغصب

واختلف فيه اهل اللغة فقال الجوهري هو اخذ الشيء ظلما فيدخل فيه
المأخوذ بسرقة او محاربة او اختلاس ولا يمتنع ان يسمى غصبا وان اختص
باسم كما يسمى بيع احد النقدين بالاخر صرفا وان شمله اسم البيع ويدخل
فيه ما ليس بمال ولا يخرج منه المستعار والمستام ويحتمل ان يخرج منه
المقبوض بالعقد الفاسد لانه اخذ باذن ولا يؤخذ ظلما ويحتمل ان لا
يخرج لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه وذهب اليه ذلك • وقال
ابن فارس الغصب اخذ الشيء جهرا بغلبة وقوة فان اخذه من حرز سرا
فهو سرقة وان اخذه مكابرة في صحراء سمي محاربة وان اخذه استلابا سمي
مختلسا وان اخذه مما كان مؤتمنا عليه سمي خيانة واختلفت عبارات
الاصحاب في تفسيره شرعا فقال بعضهم هو اخذ مال الغير او الاستيلاء
على مال الغير على جهة التعدي وقال القاضي هو الاستيلاء على مال الغير
بغير حق وهي اعم من الاولى واختارها الامام وقال لا حاجة الى التقييد
بالعدوان ويثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما اذا لبس ثوب غيره
ظانا انه ثوبه نفسه انتهى ويخرج منه ما اذا اخذ مال مسلم من يد حربي
ليرده على صاحبه فانه يجوز ذلك على النص ولا يضمنه ودخول المال المغصوب
الذي ينتزع لربه من الغاصب على الوجهين الاتيين في جواز انتزاعه ان
جوزناه لم يضمنه والا ضمنه وقال بعضهم كل مضمون على ممسكه فهو
مغصوب حتى المقبوض بالشراء الفاسد والمودع والمرهون اللذان تعدى

المودع والمرتهن فيهما وهذه العبارة اعم من الاوليين قال الرافعي
واشهرهما الاولى والصور المذكورة الثانية فيها حكم الغصب لا حقيقته
وقال الماوردي والروياني الغصب منع الانسان من ملكه والتصرف
فيه من غير استحقاق فان منع ولم يتصرف كان متعديا ولم يتعلق به ضمان
وان تصرف ولم يمنع كان متعديا ولم يتعلق به ضمان وان جمع بينهما تم الغصب له
ولزمه الضمان ولا يقف على نقله من موضعه وهذه العبارات كلها مدخولة
فان الغصب لا يشترط فيه المال ولا الضمان ولا الملك فان الغصب
يوجد في الكلب والسرجين وجلد الميتة والحبة الواحدة من الحنطة وفي المنافع
والحقوق كاقامة من قعد بمسجد او رباط او موات والجلوس فيه او استحق
سكنى بيت برباط او مدرسة ويرد على الاخيرة خاصة ان الغاصب من الغاصب
فانه لم يمنع الغاصب من ملكه وما منع المالك والغصب لا يتوقف على
التصرف وما اذا اعطى عبد انسان شيئا ليوصله الى بيته بغير اذن
سيده فان التصرف في ملك الغير وجد ولم يمنعه من التصرف فيه وقد
قال القاضي انه يصير غاصبا له لانه لو استعاره لذلك ضمنه وما ضمن
بالعارية ضمن بالغصب الا ان يقال انه منع سيده منه في زمن سيره الى
منزله وقال البغوي في فتاويه ان كان اعجميا يرى طاعة امر سيده واجبة
فيما امره او صغيرا ضمن والا فلا وان كان مميزا ادرك ان الذي استعمله
اي استاجره ليس سيده لم يضمن قال ولو ان الزوج بعث عبد زوجته في
شغل دون اذنها فابق ضمن بكل حال لان عبد المراة قد يرى طاعة زوجها
واجبة فهو كالاعجمي في حق الاجنبي قال ولو ارسل عبده في شغل فاستقبله
ظالم وضربه فابق فان هرب منه فقتل ولم يهتد الى بيت سيده ضمنه والا
فلا وقال المتولي وتابعه النووي هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا
وقصد بقوله عدوانا الاحتراز عن اخذ مال الكفار والاغتنام والمغصوب
من الغاصب لصاحبه في احد الوجهين واحترز بالاستيلاء عن الاخذ على وجه
السرقة والاختلاس والغصب سبب ضمان في المغصوب • والمغصوب

اما

اما ان يتلف في يد الغاصب او لا وحينئذ فاما ان يبقى بحاله او يطرأ
عليه ما يغيره فجعل فقه الكتاب في بابين احدهما في الضمان عند التلف
والثاني في الطوارئ واحكامها

الباب الاول

في الضمان عند التلف والنظر فيه في ثلاثة امور الموجب للضمان وما
يضمن وما يضمن به وسمى الغزالي اركانا الركن الاول الموجب ليس
موجب الضمان منحصرا في الغصب بل الاتلاف موجب له الا على الحربي
والعبد في مال سيده وان حرم عليهما والا على البغاة والمرتدين اذا حاربوا
في قول بل الاتلاف اقوى منه فانه بمجرده موجب اشتغال الذمة بالضمان
واما اثبات اليد بغير استحقاق فلا يوجبه بمجرده وانما يوجب دخوله
في سبب ضمانه بمعنى انه اذا تلف قبل وصوله الى صاحبه تعلق ضمانه بذمته
وكل واحد منهما قد يوجد دون الاخر كما لو احرق ثوبا او عبدا في يد
صاحبه او غصب عينا ثم ردها وقد يجتمعان كما اذا غصب شيئا ثم اتلفه
هذا في الاتلاف بغير اذن المالك فاما الاتلاف باذنه فلا يقتضي
ضمانا ولو قال سيد العبد لانسان اقتل هذا العبد وكان مرتدا او من في
يده آنية فيها خمر ارق هذا فاسلم العبد وتخللت الخمر فقتل واراق يلزمه
ضمانهما لان اذنه تقيد بالحالة التي كانا عليها وكان ذلك لقتله لردته
واراقته لخمريته فلا يرد باقية ويحتمل ان لا يضمن ثم الاتلاف بالتعدي
ينقسم الى تفويت بالمباشرة والى تفويت بالتسبب فصارت اسباب
الضمان ثلاثة التفويت بالمباشرة • والتفويت بالتسبب • واثبات
اليد بغير استحقاق وهو يشمل المغصوب والمستعار والمستام والمقبوض
بالعقد الفاسد وذكر الغزالي السببين الاولين في هذا الباب فالمباشرة
الاتيان بعلة محض التلف وهو ما يضاف اليها الهلاك في العادة
اضافة حقيقية فيما يحصل بها كالقتل والاكل والاحراق والتسبب
الاتيان بما يحصل الهلاك عنده ويقصد به تحصيل علة تصادف الهلاك

اليها سوا كان موثرا في تحصيل العلة بمجرده وهو علة العلة او توقف
تحصيلها على انضمام امور لبست بعين الحصول اليه كحفر البير مع الردي
كذا فسره الغزالي هنا وفسره في كتاب الجراح بالنوع الاول وهو ما
يكون بمجرده موثرا في تحصيل علة الهلاك كالاكراه وفسره في باب
الدعاوي بما هو اعم من هذين فقال التسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة
سواه لكن لولاه لما اثرت العلة وعلى هذا فكل شرط سبب ولما فسره
في الابواب بتفاسير مختلفة اختلف اعتباره الحفر مع الردي فسماه
هنا وفي الديات سببا وفي اول الجراح شرطا والحكم المقصود لا
يختلف بالتسميات ومن التسبب الاكراه على اتلاف المال فعلى المكره ضمان
المال الذي اكره غيره على اتلافه ومنه ما اذا حفر بيرا في محل عدوان
فتردى فيها بهيمة او عبد او حر اذا اقتضى الحال وجوب الضمان فيه فان
رداه احد فالضمان على المردي كما يجب على المباشر بالاهلاك دون الممسك
في حق الحر واما في العبد فيطالب الممسك ايضا قال الغزالي لانه صار
بالامساك غاصبا له لكن قرار الضمان على المباشر وتوقف بعض الفقها فيه
وقال ان الامساك من غير نقل كركوب الدابة والجلوس على الفراش وفي
الضمان بذلك وجهان بايتات والقياس مجيئهما هنا وبناية بان ذلك
لا يكون غصبا في البيع وبان في وجوب الضمان على المحرم اذا امسك صيدا
حتى قتله محرم اخر وجهين ويحتمل ان يكون الغزالي قال هذا على مختاره في
الغرس على ما سيأتي وفي وجوب الضمان على المكره المباشر او حده احدها لا
يجب واصحها انه يجب ويرجع بما غرم على المكره وثالثها عن القاضي ابي الطيب
ان الضمان عليهما بالسوية ورابعها يجب عليه دون المكره بخلاف القصاص
وفي الرد مسايل من الاولى اذا فعل فعلا لا يقصد به الهلاك فعرض شي
اخر اقتضى الهلاك وكان للفعل الاول اثر فيه لكنه لا يقصد به فان
دفع حافظ الشي حتى ضاع لا لعدم الحافظ لكن لامر اخر لا يقصد برفع
الحافظ كما اذا فتح راس زق فيه مايع فعرضت ريح او زلزلة او سقوط

طاير

طاير عليه فسقط وذهب ما فيه لم يضمن كما لو بنى دارا فطيرت الريح ثوبا
فالقته فيها فتلف لا يضمنه بل ان عرف صاحبه وجب عليه اعلامه
فان لم يفعل ضمن بخلاف ما لو وقع فيها طاير فانه لا يلزمه اعلامه ولو اغلق
الباب عليه ليمسكه ضمنه والا فلا ولو كان الزق في محل هبوب الريح الشديد
فان بقي بعد الحل ساعة ثم دفع بريح او زلزلة او سقوط طاير فتلف ما فيه لم
يضمن وفيه نظر وكذا لو حبس مالك الشاة عنها فعا والذيب فيه واتلف
في الصحرا او حبس مالك بهيمة سوقها بين يديها عنها فتلفت لم يضمن قاله
الرافعي وكان التصوير فيما اذا لم يقصد منعه عن الماشية وانما قصد حبسه
قال الامام في هلاك لا لان المتولي اجرى الوجهين الاتيين فيما اذا فتح الزق
عن جامد فذاب بشروق الشمس وماع فيما اذا كان له زرع ونخيل اراد سوق الما
اليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت هل يضمن وصحح النواوي عدم الضمان
مطلقا بخلاف الزق ولو حمل صبيا الى مضيعة فاتفق حصول سبع فافترسه
لم يضمن هذا المشهور لكن صاحب المهذب قال لو كتف رجلا والقاه في ارض
عن مسبعه فقتله سبع وجبت الدية مخففة لانه قتل خطا والصغير العاجز
عن الانتقال كالرجل المكتوف فيما ذكر فيه ذلك وهو كما لو القاه في ما غير
مغرق فالتقمه الحوت من حيث لم يشعر الملقي انه يلزمه ديته وقد يجمع بين
النقلين بحمل الاول على ما اذا لم يمكن الا لتقاقه مهلكا اذ خلا عن الافتراس
والثاني على ما اذا كان مهلكا ويحتمل ان يقال باجري في الحالة الثانية فيما اذا
افترسه السبع الخلاف فيما اذا القاه من شاهق فقده قاده بعير قبل وصوله
الارض فان قلنا الضمان على الملقي فهو هنا على الواضع له في المسبعة وان
قلنا انه على القاد فلا وقد يفرق بينهما ولو حمله الى مسبعة فافترسه سبع
او موضع الحيات فنهشته حية لم يضمن على الصحيح قال الامام ولا يجب
على ناقل الصبي رده الى المكان الذي اخذه منه بل يجب على كل من عرف ذلك
مطلقا ان يتعهده بنقله الى مامن وهل يرجع عليه بمونة نقله فيه خلاف
كالخلاف في الحار المضطر الطعام قال القاضي ولو كان عليه ثياب وحلي

[illegible] هذه الحاشية [illegible] بخط المصنف

فهل يضمنها الناقل يحتمل وجهين ولو فتح راس الزق عن جامد فاشرقت
الشمس وذاب وضاع او بمرور الزمان وتاثير حرارة الهوى ضمن على
الصحيح وصحح الغوري انه لا يضمن واجرى القاضي الوجهين في مثله
الزق فيما اذا ازال الاوراق اللازم وحرد العناقيد للشمس في البلاد الحارة
حتى اشتدت واجراهما المتولي فيما اذا ذبح شاة غيره او حمامته او اخذ
فهلك سخلتها او فرخها وفيما لو كان سمن جامد على طبق فقرب النار
منه حتى ذاب وسال او نقله من الظل الى الشمس فذابه **فرع** لو غصب
بهيمة فتبعها ولدها او هادي القطيع فتبعه القطيع ففي ضمان القطيع
والولد وجهان **الثانية** اذا ازال مانع الحيوان المملوك من التصرف بسبب
يقصد به اطلاقه بالجملة فسقط فيه فان كان الحيوان عاقلا كما لو حل
قيد العبد او فتح باب المكان الذي سجنه فيه فان لم يكن ابقا فلا ضمان
على الفاتح اذا ابق بعد ذلك وان كان ابقا فطريقان اظهرهما انه لا
يضمنه والثاني انه كما لو حل رباط البهيمة وفتح القفص عن الطاير المتولي
وان كان الحيوان غير عاقل فان كان انسيا فلا ضمان كالعبد انتهى وان لم
يكن انسيا كالطاير والبهيمة المتوحشة والعبد المجنون ففتح باب
القفص عن الطاير او باب الاصطبل على البهيمة او السجن على المجنون
او حل القيد عنها ففر الطاير وضاعت البهيمة وذهب العبد فان هيجه
مع ذلك ضمنه وان اقتصر على رفع المانع ففيه طرق **ملخص** منها
اربعة اقوال احدها انه يضمن مطلقا وصححه جماعة منهم ابو خلف السلمي
والقاضي الروياني وثانيها انه لا يضمن مطلقا ونسبه الى القديم في
القديم وصححه القاضي الطبري وصاحب المهذب وثالثها انه ان
اضطرب ثم [illegible] ضمن والا فلا ورابعها اصحها ان ذهابه ان اتصل برفع
المانع ضمن والا فلا وفرق الشيخ ابو محمد بين ما ينفر بطبعه من الوحش
والطير وبين الانسي الذي لا ينفر وجعل اتصال حركة الانسي كانفصال
حركة النافر [illegible] وهو منقاس لكن لا ارادة الا له فال [illegible]

ولو كان

الجارية وجب رده على مالكه فلو حبسه مدة لزمه اجرته ولو مات
المرتد والمحارب في يده ففي ضمانه وجهان ولو قتله سقط ضمانه
ولو قتل ففي ضمانه وجهان انبناهما على الوجهين فيما اذا اشترى مرتدا
فقتل في يده ففي ضمانه وجهان ولو قتله سقط ضمانه ولو قتل ففي ضمانه
هل يكون من ضمانه او من ضمان البايع وقد تقدم نظيره في قطع السارق
والمجروح به في الشبه الضمان وانا وجب المال بان جنى على نفس جناية
توجب المال او القصاص فعفا عنه على مال وجب على الغاصب ان يفديه
كما يجب على المالك اذا امتنع من البيع وهل يفديه بارش الجناية بالغا
ما بلغ او بالاقل من ارشها وقيمته فيه القولان اللذان في فداء السيد
اظهرهما الثاني [illegible] هنا عن النص **واذا** عرف بجناية الرقيق مضمونة
على الغاصب فاما ان يتلف في يد الغاصب او يرده الى مالكه **الحالة**
الاولى ان يتلف في يده كما لو مات فيغرم الغاصب للمالك اكثر قيمته
من الغصب الى التلف وللمجني عليه الاقل من الارش وقيمته الرقيق كما
من حين الجناية الى التلف او الارش ما بلغ فيه القولان وحكوا في اعتبار
الولد خلافا في ان المعتبر في قيمته وقت الجناية او وقت الاستيلاد
وقياس الباب ان يعتبر هنا وقت الغصب لانه بعيد فان سلم القيمة
اولا الى المالك كان للمستحق الارش التعلق بالقيمة التي اخذها المالك
ويسترد حقه منها على الصحيح ويرجع المالك بما اخذه المستحق على
الغاصب بخلاف ما لو كان العبد وديعة فجنى ثم قتله المودع وغرم
قيمته للمالك فان حق المجني عليه يتعلق بها ولا يرجع على المودع لان
يده ليست يد ضمان والذي ياخذه مستحق الارش قد يكون كل القيمة
بان يكون الارش قدرها وقد يكون بعضها كما اذا كانت القيمة مائة
والارش خمسين فيرجع المالك بالخمسين وكذا لو كانت تساوي مائة
فرجع بانخفاض السوق الى خمسين ثم جنى ومات عند الغاصب
فغرمه المالك مائة لم يكن للمجني عليه الا خمسون وان كان ارش الجناية

القالانه ليس عليه الا قدر قيمته من الجناية وهو خمسون الحالة
الثانية ان يرده الى المالك فان كان بعد ما غرم للمجني عليه فظاهر
وان كان قبله وبيع العبد في الجناية اخذ منه ارشها ورجع المالك
على الغاصب بما اخذه مستحق الارش بخلاف ما اذا جنى في يد المالك
ثم غصب ورد وبيع في تلك الجناية فان المالك لا يرجع عليه بشي وفرع
ابن الحداد عليه فقال لو جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم
غصب وجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته ايضا ثم رده الى المالك
فبيع في الجنايتين قسم الثمن بينهما نصفين ويرجع المالك على الغاصب
بنصف قيمة العبد وهذا المذهب وعن ابي علي يعلل بالالتفات عليه
وفيه وجهان اخران احدهما انه ليس للمجني عليه اولا التعلق بالنصف
بالنصف الذي يسترده المالك من الغاصب بل يفوز به المالك ويطالب
المجني عليه به الغاصب فيحصل له كمال حقه وثانيهما ان المجني عليه اولا
يختص بكل الثمن ويكون حق المجني عليه ثانيا متعلقا بذمة الغاصب
قال الامام ولا شك في بطلانه ولو كانت المسئلة بحالها وتلف العبد
بعد الجنايتين في يد الغاصب فللمالك اخذ القيمة من الغاصب وليس لمستحق
الارش اخذها منه فاذا اخذها رجع بنصفها على الغاصب وعلى
المذهب في الصورة الاولى للمجني عليه اولا اخذه فاذا اخذه لم يكن
للمالك الرجوع به على الغاصب مرة اخرى وعلى الوجه الثاني لا ياخذ
المالك شيا لكن المجني عليه يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه
ثانيا يطالب بنصفها كذا قالوه وكان قياسه ان المجني عليه اولا لا
ياخذ من الغاصب النصف الذي رجع به بل يسلم له ويطالب المجني عليه
اولا الغاصب بتمام الالف وعلى الوجه الثالث يتعلق حق المجني عليه
اولا بكل الثمن ولا يشاركه فيه المجني عليه ثانيا ويطالب الغاصب بخمسمائة
ولا يطالب السيد بشي ومن فروع ابن الحداد انه اذا لو انعكس الحال
فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى ثانيا وكل من الجنايتين

يستغرق

يستغرق قيمته فبيع فيهما وقسم الثمن عليهما وللمالك الرجوع على الغاصب
بنصف القيمة للجناية الاولى المضمونة عليه فاذا اخذه قال الشيخ ابو علي
قال القفال مرة ليس للواحد من المجني عليهما اخذه وقال الشيخ قلت له حق
المجني عليه مقدم على حق المالك فرجع الى قولي وبهذا جزم الامام وعلى هذا
فاذا اخذ المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له
الماخوذ ثانيا وقياس الوجه الثاني في الفرع الاول ان الثمن يقسم بينهما
وياخذ المالك من الغاصب خمسمائة يفوز بها ويرجع المجني عليه على الغاصب
بخمسمائة تمام حقه ومن الفروع ايضا ما لو جنى في يد الغاصب ثم في
يد المالك ثانيا ثم قتله الغاصب او غصبه ثانيا فمات عنده فتوخذ
قيمته منه وتقسم بين مستحقي الارشين ثم المالك ياخذ منه نصف
القيمة فاذا اخذه كان للمجني عليه اولا اخذه منه وللمالك الرجوع به
على الغاصب مرة ثانية ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب
في هذه الصورة القيمة مرتين قال الرافعي وعلى قياس الوجه السابق ياخذ
المجني عليه اولا تمام القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك
نصف القيمة ولا تراجع فروع ؛ للماوردي لو قتل العبد المغصوب
الغاصب وهرب الى سيده فان كان عمدا قال الصيمري ان عفا ورثته
عن القصاص الى الدية سقط الضمان عن الغاصب في المال وان قتلوه
لزمهم قيمته في التركة وان كان بعد ان اخذه سيده وكانهم لم يسلموه
وكذا لو طلبوا الدية من رقبته ولو قتل سيده في يد الغاصب قال
الشيخ ابو حامد لورثة سيده ان يقتصوا منه فان فعلوا استحقوا
قيمته على الغاصب وفيه وجه ان جنايته مهدرة الثاني لو صال
العبد المغصوب والجمل المغصوب على انسان فقتله دفعا لم يضمنه
ويضمنه الغاصب ولا يرجع على المصول عليه بشي الثالث اذا
غصب العبد من يستحق عليه القصاص ضمنه وضمن منافعه فان قتله
فقد استوفى حقه وان مات في يده فان كان ارش الجناية مثل قيمة

المقتول صار قصاصا ان كانت دونه تعذر استيفا الثانية وان كانت
قيمته اكثر فقد دفع قيمة المقتول قصاص على الجاني في الزيادة وجهان
الرابع لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه كما لو قتل انسانا ثم
وقتله في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط
الضمان عن الغاصب ويبطل حق ورثة قتيل المغصوب لكن لو كان الغاصب
قد نقص عند الغاصب لحدوث عيب بعد ما جنى لم يبرأ الغاصب من
ارش النقص ولو في قتيل العبد المشترك به وان حدث العيب قبل جنايته
كان للمغصوب منه اخذ ارش النقص لان الجز المقابل له لم يكن موجودا
عند الجناية فلم يتعين المغصوب منه بالشفاعة عن المال او كانت الجناية
موجبة للمال فحكم تعريضه واخذه المال كما تقدم في الجناية عليه من
غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جنى عليه المغصوب
التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذه رجع به المالك على
الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ ثانيا على ما تقدم المسئلة الثامنة
اذا نقصت الارض المغصوبة بنقل التراب منها ونقل التراب منها تارة
يكون بحفر بيرا وشق نهر وتارة يكون بغيرهما فالحالة الاولى ان يكون
بغيرهما كما اذا كشط وجه الارض او حفر فيها حفرا ونحوه فان تلف
التراب او المحق بهبوب الرياح او السيول الخارقة كان عليه رد مثله
واعادتها الى الهيئة التي كان عليها من الارتفاع والانخفاض والانبساط
لان التراب من ذوات الامثال وقيد ما مر على ذا نسا وما جزاه على
رايه في حد المثلي هذا في التراب الاصلي كالطين وفي معناه الرمل اما
القمامات التي تجتمع في الاراضي بالسنين مثلية فان تعذر رد مثله
لغشيان سيل او تحرق للمادر في والشاشي يلزمه قيمة التراب وفيه
طريق بقويه وجها فاحدهما ورواه المزني في جامعه تقوم الارض
وفيها التراب وتقوم خلية منه فيضمن ما بين القيمتين والثاني يلزمه
اكثر الامرين من ذلك ومن قيمته وحاصلها انه يجب ارش النقص او

الاكثر

الاكثر منه ومن قيمة التراب وان كان التراب باقيا كان للمالك مطالبته
برده وان عظمت المؤنة فيه وجعله على هيئته الاولى وتسوية الحفر ان
كانت فان ابى المالك رده فان لم يكن للغاصب فيه غرض صحيح بان
كان قد نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخرى
او الى ارض اخرى مغصوبة منه وابراه المالك من تعديه فيه صحح الابرا
على ما سياتي فان لم يكن مراده الى شارع على وجه لا يضر بالمارة لم يكن
له رده وان لم يمنعه المالك ولم ياذن له فهل له ذلك فيه وجهان
بناهما المتولي على الوجهين الاتيين في انه اذا منعه فخالف هل له
مطالبته بنقله ثانيا فيه وجهان اظهرهما ان له ذلك وان كان له فيه
غرض بان كان قد دخل الارض برفعه نقص يوجب ارشا او يندفع باعادته
او مثله او كان قد نقل التراب الى ملك او مسجد او شارع تضيق على
المارة او يخاف ان يتعثر به غيره او الى ارض مغصوبة من اخر فله ذلك
فان رده اليها وقد كان منبسطا فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه الا
ان يكون الارض قد نقصت بكشطه التراب فله بسطه فان من نقص
ايضا بنقل ترابها له الاستبداد باعادته اذا كان مزيلا للنقص
وللمالك الزامه به بخلاف ما اذا شق الثوب وطلب ان يرفيه او جنى
على عبد وطلب ان يعالجه ليبرا لم يجب ذلك فان ابراه المالك من الارش
منع وان قال لا ادعه فاني لا اطلب الارش فله رده لانه وعد لا يلزم
ولو اذن المالك في ابقايه في الشارع او ابرا الغاصب من ضمان
ما يقع فيه ولم يرد له رده ولو كان على طريق نقل التراب من موضعه
الى الموضع المغصوب موات وشارع متسع بحيث لو وضع التراب
ابتدا فيه لم يكن له نقله او موضع للمالك فامر الغاصب بالنقل اليه
ومنعه من نقله الى الارض المغصوبة فقطع الامام باجابته وتردد
في اجابته اذا امره بنقله الى موات اقرب الى موضع التراب من المكان
المغصوب وليس على طريقه وجزم المتولي بالمنع وكذا لو كان مبسوطا

فطلب منه رده الى اقصى الارض لم يجب وان طلب رده الى الطرف
الادنى اجيب ثم اذا اعاد الغاصب التراب وسواه في الارض على الهيئة
التي كانت عليها اما بطلب المالك او دونه فان لم يبق في الارض نقص
فلا شي عليه غير اجرة المثل لمدة اصلاح التراب وقال الماوردي ان كان
رده اليها بعد تسليمها الى المالك فلا اجرة عليه وان بقي فيها نقص لزمه
الارش هذا المذهب ونقل العراقيون انه يجب على الغاصب بالحفر ارش
النقصان وقالوا انه نص عليه فيما اذا غرس في الارض المغصوبة و
بنى ثم قلع الغراس او البنا فطلب المالك ولم يوجب تسوية الارض
ونص على ان البايع اذا باع ارضا وفيها احجار مدفونة فقلعها او نقلها
يلزمه التسوية وفيهما طريقان احدها فيهما قولان اصحهما الواجب التسوية
فيهما والثاني ايجاب ارش النقص وثانيهما الفرق بين المسئلتين وقد تقدم
في البيع ونظيره هدم الجدار هل الواجب فيه اعادته مثله او التسوية فيه خلاف
الحالة الثانية ان يكون نقل التراب بغير سير او سويهم تعليه طم بترابه
ان كان باقيا وبمثله ان كان تالفا في هيئته الاولى والحكم فيه كما تقدم
في الامام وهنا يستقل بالطم اذا بقي التراب في ... اما اذا تلف
فيطمه بتراب اخر دون اذن المالك وجهان قال الرافعي وينبغي ان
يجي هذا الخلاف في الاولى وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب والظاهر فيهما انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره
ولو الطم وان اباه المالك فان قال ابراتك عن ضمان ما يتردى ورضيت
باستدامته فان كان للغاصب غرض سوى دفع ضمان التردي فله الطم
وان لم يكن له غرض فهل ينزل ذلك منزلة الرضى بالحفر ابتداء في سقوط
الضمان فيه وجهان اظهرهما نعم وليس له طمه قال واجروهما اذا نهاه
عن الطم ولم يتلفظ بالرضى فجزم الامام بان النهي لا يتضمن الرضى
وجزم المتولي بانه يتضمنه وهو مخرج على الخلاف في ان النهي عن
الشي امر بضده وفرض الامام والماوردي واخرون الخلاف فيما اذا

رضي

رضي بدوامه وابراه عن ضمان من يتردى قال الماوردي ولو تراضيا على ابقا
البير لم يزل عن الغاصب ضمان من يتردى فيه وليس لصاحب الارض ان
يطالبه بمؤنة السد وانما له ان ياخذه بدفن ما ... ولو كان الغاصب
طوى البير بالة نفسه بالآجر وغيره كان له نقله وللمالك اجباره عليه
فان امتنع من اخذها فهل لصاحب الارض ان يتملكها بالقيمة فيه خلاف
ما لو بنى في الارض وسياتي ولو وهبها منه لم يلزمه قبولها في اظهر الوجهين
وحكم من نقل ترابا او حفر بيرا في ارض غيره بغير اذنه من غير غصب حكم
الغاصب في جميع ذلك **المسئلة الثالثة** اذا اخصى الغاصب العبد المغصوب
خرج ذلك على القولين في ان جراح العبد مقدرة كالحر او لا فان قلنا بالجديد
انه مقدر لزمه كمال قيمته ورده وان قلنا ليس بمقدر لم يلزمه قيمته
كالبهيمة بل ان نقص وجب ارش ما نقص وان لم ينقص فلا شي عليه والظاهر
ان المراد اذا لم يحصل نقص مطلقا في حال الجراحة وبعدها اما لو حصل
قبل الاندمال ثم انتظر التحاقه بما اذا جرح خرا فاندمل ولم يحصل نقص فانا
نقومه قبل الاندمال فان لم يحصل نقص قومناه حالة الجناية حتى لا تخلو
الجناية عن غرم فان لم يحصل نقص فلا شي على المذهب وفيه وجه ان الحاكم
يوجب شيا باجتهاده وظهر مجيئه هنا ويقرب من المسئلة ما لو قطع
منه اصبعا زائدة فبري وزادت قيمته او لم ترد ولم تنقص قال ابن سريج
لا شي عليه وقال ابو اسحاق يلزمه ما نقص ويقومه قبل البرء والدم سايل
قال ولا اقوم قبل البرء الا في هذه المسئلة للضرورة ليلا تهدر الجناية
وان سقطت خصياه بآفة فان نقصت قيمته ضمن ارش النقصان
وان لم ينقص ورده لم يلزمه شي في القولين قال الرافعي وقياس الوجه
المتقدم ان يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية ان
يجب كمال القيمة وكذا لو كان العبد والجارية تسمن مفرط فنقص ورجع
الى حد الاعتدال ولم ينقص القيمة لم يلزمه شي في القولين قال
الرافعي وقياس الوجه المتقدم ان يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما

ضمن بالجناية ان يجب كمال القيمة كما لو حلق شعر راسه ولم ينقص قيمته واعلم
ان قول من قال من الاصحاب اذا خصى العبد لزمه قيمته على الجديد ولو قطع ذلك
بآفة فلا شيء عليه لان القيمة تزيد ولا تنقص مشكل فانهم ان ارادوا
بالخصي قطع الخصيتين خاصة وهو حقيقة فالقيمة لا تزيد بذلك مع
بقاء الذكر اذ لا يصلح للدخول على الحرم ولا تنقص وان ارادوا به قطعهما
مع الذكر وهو من استعمال العرف فالواجب بقطع ذلك قيمتان لا
واحدة **الرابعة** لو غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه
او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما فان لم ينقص واحد منهما رده
ولا شيء عليه وان نقصت عينه دون قيمته فوجهان احدهما لابن
القاص انه يرده ولا شيء عليه لانجبار الزيادة بالنقصان قال ابن الامام
وليس بشيء والاصح وهو ما اورده الجمهور انه يلزمه رده مع مثل ما نقص
لانه مثلي وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان
وان نقصا جميعا وجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا
اذا كان الناقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما اذا كان صاعا
يساوي درهمين فرجع الى صاع وصار الصاع يساوي دون الدرهم
فانه يلزمه ارش نقص الباقي وعن ابن داود انهما اذا نقصا معا
فعليه اكثر الامرين من نقص عينه ونقص قيمته وليس بواضح هذا اهه
اذا انتهى النقص فان لم ينته قال الماوردي فيما انه يكون لهما اسوتها
لدن لهما انتهاء دون تلف العين اولا والحكم في الحالتين كما تقدم في
الحنطة اذا بلها بالماء **فرع** قال الرافعي لو باع الزيت قبل اغلائها
نقصانه فان علم به المشتري فلا رد له وللمالك ان يرجع على الغاصب
بنقصه لانه عاوض عليه ناقصا وان لم يعلم به المشتري فله رده فان
رده رجع المالك بارشه على الغاصب وان رضي به ولم يرده ففي
رجوع بائعه على الغاصب بارش نقصه وجهان احدهما لا يرجع لانه
عاوضه سليما وقد اخذ تمام عوضه والثاني يرجع به ولا يكون حدوث

رضى

278

رضي المشتري به براءة للغاصب منه **الخامسة** لو غصب عصيرا فاغلاه
فنقص وزنه دون قيمته فوجهان احدهما في تعليق الطبري انه كالزيت
فيجب عليه مثل ما نقص في الصحيح انه مثلي وهو متفرع على قول الجمهور
في الزيت فان قلنا انه متقوم فيظهر ان لا غرم وثانيهما لابن سريج
وصححه الجمهور انه لا يلزمه شيء ويجري الوجهان فيما اذا صار خلا
ونقصت عينه دون قيمته قاله الرافعي وهو ظاهر على قولنا الرطب
مثلي فان جعلناه متقوما فالوجه القطع بانه لا يلزمه شيء قال اجرى
الماوردي في اللبن اذا صار جبنا وفيه نظر لان معيار اللبن الكيل
والجبن لا يعرف كيله غالبا **السادسة** هل ينجبر نقصان المغصوب
بالكمال بعده ينظر فاما ان يكون الكمال بالوجه الذي حصل فيه
النقصان او بغيره **الحالة الاولى** ان يكون به كما لو هزلت الجارية
في يده ثم سمنت وعادت قيمتها كما كانت او نسي العبد الصنعة ثم
تعلمها او تذكرها فوجهان احدهما للاصطخري وابن القاص انه لا
يجبره ويلزمه ضمان ما فات وثانيهما لابن ابي هريرة انه ينجبر به
ولا يلزمه ضمان الفائت كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض
او مرض العبد ثم برئ وبناهما القاضي الطبري على القولين فيما اذا
قلع سن صبي ثم عاد قال المتولي وليس بصحيح لان هذا معهود بخلاف
ذلك وحصول الانجبار في صورة التذكر اولى بخلاف السمن وهو
الصحيح فيها والصحيح في الشرح اولا وقطع بعضهم به فيه وخص
الخلاف بالتذكر ومنهم من قطع بالانجبار في التذكر وخص الخلاف
بالسمن فان قلنا بالانجبار فذكر بلغ القيمة الثانية الاولى لم يضمن ما
بقي من النقصان او اكثر ما زاده بما عاد ولو تكرر النقص ضمن
اكثر المرات نقصانا وان قلنا بعدم الانجبار فان تكرر النقصان
كما لو نسي الصنعة ثم تعلمها ثم نسيها او نسي سورة ثم حفظها ثم
نسيها او هزلت ثم سمنت ثم هزلت ضمن نقصان جميع المرات ولو كان

تحسن صنايع كثيرة بنسيها فلها ضمانها كلها والخلاف في السمن جار
فيما اذا زال الحسن ثم عاد وفيما اذا كسر الحلي او الاناء المغصوب وقلنا
يجوز اتخاذه او كان اناء من التبر وكان من صفر او نحاس او اتخذ من الزجاج
قدحا ثم اعاد مثل تلك الصنعة قال الرافعي في باب اصح الوجهين هذا اما السمن
لا تذكر الصنعة وان كان الحال بغير الوجه الذي حصل به النقصان
كما لو نسي الصنعة وتعلم صنعة اخرى مثل ان كان يخيط او يحمل او نسي سورة
ثم حفظ اخرى او هزلت وتعلمت صنعة اخرى فصارت تساوي
مثل ما كانت تساويه سمينة او كسر الحلي وجعله على هيئة اخرى
لم يجبر وضمن الغاصب ولو غصب نقرة تساوي درهما واتخذ حليا
فصارت تساوي عشرة وجب رد الحلي ولا تقوم الصنعة للغاصب
وللمالك الاجبار على كسرها وردها الى ما كانت عليه كذا اطلقوه وقال
الماوردي اذا لم يكن له غرض فيه فوجهان كالوجهين [illegible] في الصبغ
ومثله ما لو غرس ارضا مغصوبة بغراس لصاحبها او نقل التراب
منها من موضع الى موضع فان كسرها فنقصت عن قيمتها في الحالة
الاولى بان صارت تساوي دون الدرهم غرم النقصان ولا يغرم
النقصان الحاصل بالنسبة الى الحالة الثانية ولو كسره بنفسه من
غير اجبار فعليه غرم النقص الحاصل به عن الحالة الثانية ولو صاغها
ثانيا ففي براءته من ضمان الكسر الوجهان المتقدمان وكذا الحكم فيما لو
حدثت الصنعة او السمن او القراءة ونحوها عند الغاصب لم تكن في
يد المالك ثم ذهبت وعادت او عادت صنعة اخرى لم تجبر قيمة التالف
كما اذا غصبها هزيلة فسمنت ثم هزلت ثم سمنت فهو كفوات ما كان
في يد المالك فان المتجدد من الزوائد كالموجود عند العقد **فروع**
الاول لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء زادت قيمتها ثم نسيته
فنقصت فالمنصوص الصحيح انه لا يضمن النقصان وفيه وجه انه
يضمنه فاختار الروياني و لو غصب عبدا مغنيا او جارية مغنية

ومانا

ومانا عنده او اتلف كبشا نطاحا او ديكا هراشا لزمه قيمته غير
مغن ولا نطاح ولا هراش على الصحيح **الثاني** لو مرض العبد في يد
الغاصب ثم برئ ورده فلا شيء عليه عند الجمهور وقال الاصطخري
يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء قال الماوردي انه لا يشبه
بقاعدة الشافعي واستبعده غيره وكذا الحكم لو رده مريضا فبرئ
عنده وللمسألة نظاير منها ما اذا كان المبيع معيبا فزال العيب ثم
ومنها ما اذا قلع سن صغير لم يثغر فعاد ومنها ما اذا اجرحه فاندمل ولم
يبق للجرح اثر وان مات في يد الغاصب من ذلك المرض لزمه قيمته
الثالث غصب شجرة فتحاتت ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم
نبت يغرم الاول ولا ينجبر بالثاني بخلاف ما اذا سقط سن الجارية
المغصوبة ثم نبتت وتمعط شعرها ثم نبت فانه ينجبر بالنابت **الرابع** لو
غصب شابا او شابة واستمر كما هي حتى صارا شيخا وعجوزا او امرد فالتحى
او ناهدا فتدلى ثديها ونقصت القيمة بذلك ضمن النقصان وكذا لو
كانت بكرا فزالت بكارتها بوثبة ونحوها **الخامس** لو ترك الانتفاع
بالمغصوب فدخله نقص كما لو كانت الارض يفسدها ترك الزرع فلم يزرعها
حتى نبت الدغل والحشيش فيها او كانت دابة فربطها فانتقص ثمنها
لزمه ارش النقصان مع اجرة المثل **المسألة الخامسة** لو غصب عصيرا
فصار عنده خمرا غرم للمالك مثله لانه زاد فيما مثل العصير ان كان المثل
موجودا وقيمته ان كان مفقودا ويجيء فيه وجه انه يضمنه بالقيمة
مطلقا على ان العصير ليس مثليا وهو ما اورده الماوردي قال العراقيون
وتراق الخمر وقال المراوزة ان كانت محترمة بان عصرت بنية الخلية لم ترق قال
الرافعي ولو جعلناها محترمة كما لو تخمرت في يد المالك من غير قصد الخمرية
لكان يجاز او هل للمغصوب منه اخذ الخمر فيه وجهان احدهما لا [illegible]
لا لوجوب اراقتها وثانيها نعم لانه قد ينتفع بها في تطفية نار او سقي حيوان
ونحوه وقياس القول بان الخمرة المحترمة طاهرة وجواز بيعها انه لا يضمن

الغاصب بدلها الدن ان لم ينقص قيمتها عن قيمة العصير فلا شيء له غيرها وان نقصت فهل يطالب بمثله او بارش النقص فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اتخذ من السمسم شيرجا ونقصت قيمته عن قيمة السمسم ولو انقلب العصير بعد تخمره خلا في يد الغاصب فوجهان احدهما انه يلزمه مثل العصير ذكره الماوردي بدلا انه يلزمه وهو قياس قوله المتقدم وعلى هذا الوجه يبقى الخل وجهان اظهرهما انه للمالك وثانيهما انه للغاصب والوجه الثاني الصحيح انه يلزمه رد الخل وارش النقصان ان كانت قيمته اقل من قيمة العصير وعلى هذا فلو نقص كيله عن كيل العصير دون قيمته فالقياس انه يرد معه ما نقص من كيل العصير وقد يقال يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اغلاه فنقص كيله ولكن الماوردي في الخلاف مخرج من الخلاف فيما اذا اقلع سن مثغور ثم عاد بعد اخذ ارشه فان قلنا يجب رد ذهاب ما نقص وان قلنا لا يجب غرم قيمة العصير وما ذكره صاحب التنبيه بدل الاول لانه رد الخل ومثله من العصير وارش ما نقص وهم وحمله بعضهم على ما اذا كان العصير زادت قيمته قبل التخلل فانه يأخذ مع العصير ارش نقصه وهو القدر الزائد من القيمة كما قال الماوردي فيما اذا طحن الحنطة ثم تلف الدقيق انه يأخذ المثل وما نقص من قيمته عن قيمة الدقيق وان كان الاصحاب قالوا انه يرد المثل فقط ويجري الخلاف فيما اذا غصب بيضا فصار فرخا في يده او حبا فزرعه او بزرا فصار دودا فعلى الصحيح الفراخ والزرع والقز للمالك ولا شيء على الغاصب لزيادة قيمته كما ذكره وان نقصا على بذره لزمه ارش النقص وعلى الاول يغرم بدل المغصوب فيجب مثل الحب وقيمة البيض والحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الاخر **السادسة** اذا غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه ففي الخل والجلد اربعة اوجه اصحها انه للمغصوب منه فان تلفا في يده غرمهما وثانيها انهما للغاصب والثالث ان الجلد للمغصوب منه والخل للمالك الرابع عكسه

وخص

280

وخصص الامام الخلاف بالخمرة المحترمة وقطع بعدم وجوب الرد في غيرها وخصصه المتولي بغير المحترمة وجزم بوجوب الرد في المحترمة لكن الوجه الرابع لا يأتي في المحترمة فان قلنا بالاصح انهما للمالك فلو القاهما فاخذهما آخذ فتخللت الخمرة في يده ودبغ الجلد فهما له او للمالك فيه وجهان **الفصل الثاني في الزيادات** الزيادات اللاحقة بالمغصوب تنقسم الى آثار محضة والى اعيان **القسم الاول** الآثار المحضة فاذا احدث الغاصب في المغصوب اثرا كما لو غصب حنطة فطحنها او نقرة فضربها دراهم او ثوبا فقصره او فصله او خاطه بخيط منه او طينا فضربه لبنا او دقيقا فعجنه او عجينا فخبزه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه او شاة فذبحها او لحما فشواه او خشبة فشقها الواحا فلم يملك بشيء من ذلك ولا يصير الغاصب شريكا للمالك بل يردها بزيادتها سواء عملها بنفسه او باجرة وليس للاجير المعلق بالعين وان زادت بها وشذ بعضهم فجعل قصارة الغاصب كقصارة المفلس وقال في منشار كذا الغاصب للمالك بها القولان وهو يطرد في جميع الآثار وهو بعيد وان نقصت العين بفعله الآثار ردها ورد ارش النقص وقد تقدم في ذبح الشاة وجه انه يرد قيمتها وللمالك اجبار الغاصب على رده الى حالته الاولى ان امكن رده كما لو اتخذ من النقرة دراهم او حليا او من الحديد او النحاس او اتخذ آلات ومن الزجاج آنية او من الطين ظروفا فان نقصت قيمتها برده اليها وان نقص عن الحالة التي كان عليها قبل احداث الاثر ضمن النقص وان نقصت قيمته عن حالته بعده لم يضمن النقص ومن ذلك ثياب الخز دون القطن والكتان فانه يمكن نقضها وردها كما كانت وليس للغاصب الاستبداد برده الى الحالة الاولى فان استبد وحدث به نقص ضمنه كما اذا كانت البقرة تساوي بعد كسرها وردها الى حالتها الاولى نصف دينار يلزمه نصف دينار الا ان يكون له في ذلك غرض صحيح كما لو ضرب

النقرة دراهم بغير السلطان او على غير عياره او سكته لمخالفة التعزير
ولا يجبر على رفع الثوب واصلاح ما نال **القسم الثاني الزيادة التي**
عين وهما مسايل **الاولى** اذا صبغ الثوب المغصوب فالصبغ اما ان
لا يمكن فصله من الثوب او يمكن **الضرب الاول** ما لا يمكن فصله فاما
ان يكون للغاصب او لصاحب الثوب او لثالث **الحالة الاولى** ان
يكون للغاصب فان كان الحاصل على الثوب تمويها محضا لا عينا
محققة فليس للغاصب نزعه ان رضي به المالك وهل له اجباره عليه
فيه وجهان اصحهما لا وان حصل من الصبغ عين في الثوب فقولان
القديم ان صاحب الثوب يفوز به كالاثر وقال ابن الصباغ هو
مرجوع عنه والجديد لا وينظر فان كانت قيمة الثوب مصبوغا
كقيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كان قبل صبغه يساوي
عشرة والصبغ عشرة فصار مصبوغا يساوي عشرين كان مشتركا
بينهما بالسوية فان اتفقا على ابقائه فذاك او على بيعه قسم الثمن
بينهما بالسوية وقد تقدم في التفليس خلاف في مثل هذه الصورة
في كيفية الشركة هل اشتركا في الثوب والصبغ او الثوب لصاحبه
والصبغ لصاحبه ويمكن ان ياتي هنا ويمكن ان يفرق وقد صرح
جماعة بالثاني ولو ظهر راغب يشتريه بثلاثين كانت بينهما بالسو
وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما قبل الصبغ كما لو صار يساوي
خمسة عشر فالذي ذكره الاكثرون ان النقصان يحسب على
الصبغ فيكون عشرة لصاحب الثوب وخمسة لصاحب الصبغ وقال
القاضيان الحسين والطبري والمتولي وابن الصباغ ان كان النقصان
لانخفاض سعر الصباغ كما لو صار ذلك الصبغ يساوي خمسة او للعمل
فالامر كذلك وان كان النقصان لانخفاض الثياب كما اذا صار مثل
الثوب يساوي غير مصبوغ خمسة فالنقصان محسوب على الثوب
قال الرافعي ولم ار من اطلق حمل على هذا التفصيل وان كانت

قيمة

قيمة الثوب مصبوغا كقيمته غير مصبوغ بان بقيت قيمته عشرة كما كانت
فقد امحق الصبغ وفات ولا حق للغاصب في الثوب وان كانت قيمته
اقل من قيمته غير مصبوغ كما اذا رجع الى ثمانية فرد معه درهما والصبغ
ضائع وان زادت قيمته مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ كما لو صار
يساوي ثلاثين في مثالنا فمن اطلق في صورة النقصان الجواب بان النقصان
على الصبغ اطلق القول هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ماليهما
فياخذ كل منهما في مثالنا خمسة عشر ومن فصل هناك فصل هنا فقال
ان كانت الزيادة لارتفاع الثياب فهي لصاحب الثوب ولارتفاع
الاصباغ فهي لصاحب الصبغ او للعمل فهي بينهما وكذا الحكم لو طيرت
الريح ثوب انسان فالقته في اجانة صباغ فان بقيت قيمتهما بحالها
فهي مشتركة بينهما على نسبة القيمتين وان زادت بالصبغ فالزيادة
بينهما على الاطلاق والتفصيل المتقدمين وان كانت قيمته مصبوغا
كقيمته غير مصبوغ فقد ضاع الصبغ على صاحبه ويفوز به رب الثوب
ولا شيء عليه ويصير كما لو طيرت الريح الصبغ وان نقصت قيمته عن
قيمته غير مصبوغ فلا شيء على صاحب الصبغ قال الرافعي وقياس القديم
ان يفوز رب الثوب بالصبغ اي مطلقا **الحالة الثانية** ان يكون
الصبغ مغصوبا من ثالث فان لم تنقص قيمة الثوب والصبغ بالصبغ
فهما شريكان على نسبة القيمتين وان نقصت فان لم تزد قيمته مصبوغا
على قيمته غير مصبوغ كما اذا صار يساوي عشرة في مثالنا فلا تعلق
لصاحب الصبغ بالثوب ويفوز به رب الثوب ويغرم الغاصب لصاحب
الصبغ قيمته وان نقص عنه بان صار يساوي ثمانية وجب على
الغاصب ارش النقص لصاحب الثوب وقيمة الصبغ لصاحبه ولا تعلق له
بالثوب وان زاد عليه كما اذا صار يساوي خمسة عشر فقال الماوردي
والبغوي ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة وقال
الخوارزمي والبغوي القياس ان يكون بينهما اثلاثا وهذا ما ذكره الامام

والمعظمون لا الرافعي وهو الحق قال الماوردي ولو رام صاحب الثوب
تملك الصبغ بالقيمة اجبر صاحب الصبغ عليه ولو اراد صاحب الصبغ
تملك الثوب بالقيمة لم يجب اليه وقيل لانه مخير بين ان ياخذها
وبين قيمة الصبغ **الثالثة** ان يكون الصبغ ايضا مغصوبا من صاحب
الثوب فان لم يحصل بفعله نقصان فهو للمالك ولا غرم على الغاصب
ولا شيء له وان حصل فيه نقصان فان كان لانخفاض الثياب او
الصبغ فلا شيء عليه وان كان للفعل لزمه الارش **الضرب الثاني**
ان يمكن فصل الصبغ من الثوب وهو الصبغ المعقود ويعود فيه
من احوال الثلاثة المتقدمة **الاولى** ان يكون الصبغ للغاصب
وقد حكى ابن همام والروياني عن القديم اطلاق القديم بان الملك
يعود به كما هو في الضرب الاول وقال الروياني انه احد القولين في
القديم وقيده الرافعي بما اذا لم يكن للصبغ قيمة ويجعل الغرم الى
تسقيطه هذا القول مخصوصا بالضرب الاول والمشهور انه يبقى
للغاصب كما تقدم وحينئذ ان اتفقا على فصله فصل وان اتفقا على
ابقائه فالحكم كما مر في الاول فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على
قيمته غير مغصوب كانا شريكين فيه فان ذا بلغ ثلاثين في مثالنا فان
كان بسبب الصنعة فهو بينهما وان كان بسبب ارتفاع قيم الثياب
او الاصباغ فهل هي بينهما او لمن حصلت الزيادة في ماله فيه الخلاف
المتقدم فان رجعت الى عشرة فان كان التراجع في الثياب والاصباغ
على وتيرة واحدة فالثوب بينهما بالتسوية كما كان والنقصان داخل
عليهما جميعا ولا يجب على الغاصب غرامة النقصان مع رد العين فان
لم يزد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ فقد ضاع الصبغ
كما تقدم وان اختلفا في فصله وابقائه فان رضي المغصوب منه
بابقائه وطلب الغاصب فصله فله ذلك ان كان للمفصول قيمة
ولم ينقص قيمة الثوب بالفصل كما له قلع بنائه من ارضه وان لم يكن

له قيمة فظاهر النص ان الحكم كذلك فيه وفي تزويق الدار وبه قال القاضي
ونسبه الى المراوزة وبه قال الماوردي لكنه قال فيما اذا زوق الغاصب
الدار اذا لم تكن له قيمة وابن داود والمتولي قيدا جواز قلع الصبغ بما
اذا كان ينتفع به بعد قلعه فحصل ان في اشتراط الشرط بالمقلوع بعد
القلع في قلع الصبغ والتزويق وجهين ظاهر النص عدم اشتراطه وان
نقصت قيمة الثوب بعد قلعه فطريقان احدهما للمراوزة القطع بان
له ذلك والثاني للعراقيين ان فيه وجهين مبنيين على ان صاحب الثوب
هل له اجبار صاحب الصبغ على قلعه ان قلنا نعم له ذلك وهو من ظهر
فان قلع غرم ارش النقص من قيمته مصبوغا ولو كان الثوب قد نقص
بالصبغ ويرجع قيمته بالفصل الى ما كان فلا يجب عليه من ذلك لدفع
غرامة الارش وان طلب المالك الفصل وامتنع الغاصب فهل للمالك اجباره
عليه فيه طريقان احدهما للعراقيين فيه وجهان احدهما لابي اسحاق
وابن خيران له ذلك وصححه الماوردي وابن همام والبغوي والثاني لابن
سريج لا وصححه العراقيون ونسبه القاضي الى عامة الاصحاب وقال
الروياني هو ظاهر المذهب والثاني للمراوزة القطع بالاجبار وخصص
الامام الخلاف بما اذا كان الغاصب يخسر بالقلع خسرانا بينا اما لكون
المنفصل لا ينتفع به او لانه يحصل في الثوب بالفصل نقصان لا
يفي قيمة المفصول بارشه او لحقارة قيمته بالنسبة الى قيمة الصبغ قال
ويجري اذا انقص مما يتغابن به كدرهم من عشرة وخصصه المتولي بما اذا لم
يكن له قيمة ولا منفعة والماوردي بما اذا كان الصبغ قد احدث
زيادة يفوت بالفصل فان لم يحدث زيادة اجبر عليه قطعا وحكى الفقيه
مجلي عن العراقيين انه لا اذا نقصت قيمة الصبغ بالقلع فان قلنا له
اجباره فقلع ونقص الثوب بالفصل ضمن نقصانه من قيمته غير
مصبوغ لا من قيمته مصبوغا كما اذا امره بكسر الحلي لا وكما اذا استقل
به فانه يضمنه من قيمته مصبوغا قاله الامام ولو عاد الثوب بانخفاض

الثوب الخمسة بقلع الصبغ يعاد إلى درهم وقيمته من غير صبغ خمسة
لزمه درهمان اعتبارا بأقصى القيم **فروع. الأول** حيث حكم بالاشتراك
في الثوب المصبوغ بالصبغ فهل لكل منهما أن ينفرد ببيع الذي له قال
الإمام القياس الجواز ويجوز أن يقال لا لأنه لا يتأتى لمن الانتفاع
بأحدهما دون الآخر وبيع ما يتعذر الانتفاع به فاسد وهو يشبه
بيع دار لا ممر لها وفي صحته خلاف فإن قلنا لا يصح بيع أحدهما فالظاهر
أنه مفروض فيما إذا كان الصبغ لا يقبل الفصل فإن كان يقبله فيشبه
أن يقال إن لم تكن قيمة الثوب زادت به لم يصح إن لم تكن له قيمة
بعد الفصل وإن زادت فإن لم تكن له قيمة بعد الفصل لم يصح وإن
كانت له قيمة بعده فإن كان للبائع له الإجبار على الفصل صح بيعه
وقال ابن الصباغ في صحة البيع مطلقا في صورة الزيادة وجهين
ولو أراد المالك بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ وإن أراد
الغاصب بيع الصبغ لم يجبر على أظهر الوجهين وظاهر النص كذا
أطلقوه وخصص الماوردي الوجه بأنه يجبر بما إذا لم يبذل رب الثوب
للغاصب قيمة الصبغ فإن بذلها فلم يقبلها وطلب البيع أجبر قطعا
وجزم القاضي والإمام بأنه لا يجبر واحد منهما كسائر الشركاء **وبحرد**
فيه ثلاثة أوجه ثالثها يجبر صاحب الصبغ دون صاحب الثوب
الثاني لو ترك الغاصب الصبغ لصاحب الثوب ففي إجباره على
قبوله وجهان أحدهما أنه يجبر وبه قال البندنيجي وهو ظاهر نصه وقال
الروياني هو ظاهر المذهب وثانيهما لا وبه قال الرافعي وهو أشبه وأقيس
وفي محلهما طرق أحدها أنهما مطلقان والثاني أنهما فيما إذا أمكن
فصل الصبغ وقلنا بإجبار الغاصب عليه وكان يتضرر به إما لما يناله
من التعب أو لضياع المفصول أو معظمه أو لخسة قيمته فإن لم
يكن كذلك لم يلزمه القبول بحال والثالث أنهما فيما إذا أمكن الفصل
وقلنا بالإجبار عليه وكان الثوب ينقص به نقصانا لا يفي بزيادة

قيمة

283

قيمة الصبغ المفصول فإن لم يكن كذلك لم يلزمه القبول قطعا وإن
ناله تعب أو ضياع معظم المفصول وسلك الماوردي طريقا آخر
فذكر الوجهين في الصبغ الذي لا يمكن فصله فإن أمكن فصله وطالبه بلغه
المالك بفصله فإن حدث نقصان في الثوب وكان لفصله مؤنة
أو كان يحدث نقصا دخل الثوب لم يجبر على قبوله وله إجبار الغاصب على
فصله وإن كان زيادة محضة فوجهان وحكى القاضي الحسين
والماوردي طرد الوجهين في قبول الأشجار المغروسة في الأرض
المغصوبة والقاضي حسين فيما إذا نقل التراب المغصوبة وكان
قلعه يلزمه أرشا والروياني في قبول المسامير فيما إذا اتخذ من الخشب
بابا وسمره بمسامير فإن قلنا يجبر عليه فلا يشترط تلفظه به
ولا بد من جهة الغاصب من لفظ فإن أتى بلفظ الهبة فذاك وإن
أتى بلفظ يشعر بقطع الحق كقوله تركته أو أبرأته عن حقي أو أعرضت
عنه أو أسقطته وكذلك فالروياني ما مر ويجوز أن يعتبر اللفظ
المشعر بالتمليك لو أتى باللفظ المعتبر ثم أراد الرجوع بعد قبض
المالك الثوب لم يصح **الثالث** لو طلب المغصوب منه الثوب أن
يبذل قيمة الصبغ للغاصب ويتملكه عليه ففي إجابته إليه وجهان
أحدهما نعم كما يتملك المستعير البناء ونسبه بعضهم إلى القديم
وأظهرهما وقطع به جماعة لا وقيل إن البويطي رواه وقال المتولي
إن كان الصبغ بعد الفصل يحصل منه ما يمكن الانتفاع به فيقيد
الوجهان الآتيان في الغراس وإن كان لا يحصل منه شيء فله ذلك
ويخرج منه وجه ثالث فارق وكلام ابن يونس يقتضي وجها آخر فارقا
بين أن يكون الصبغ قابلا للفصل أو لا كما تقدم في الإجبار
الحالة الثالثة أن يكون الصبغ مغصوبا من ثالث فإن لم يحصل منه
في الثوب إلا تمويه فالحكم كما تقدم فيما إذا كان لصاحب الثوب
وإن حصل منه عين فإن نقصت قيمتهما عما كانا أو زادتا فهو بينهما

رضي المالك بابقائه او بيعه فعل ذلك وهما شريكان وكذا ان نقصت قيمتاهما ورجعان اليه في الفاضل قاله الماوردي وهو على طريقته وعلى طريقة غيره يرجع عليه صاحب الصبغ خاصة ولو طلبا معا فصله اجيبا اليه وان تفرد به الغاصب ولو طلبه احدهما خاصة ففي اجابته الخلاف المتقدم في الحالة الاولى فان فصل وسوى او سوا لاحدهما ان وجبناه وحصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب فان بلغت القيمة بلا نقص في المثال المتقدم فقصرت بالفصل ضمن لكل منهما الارش من حساب عشرة وان فصله باختياره ضمن الارش لكل منهما من حساب خمسة عشر وان فصله باجبار احدهما دون الاخر ضمنه المجبر من حساب عشرة وللاخر من حساب خمسة عشر قلت لم ار في المطلب منه شيء وكان لا يمتنع ان لا تعتبر هذه الزيادة ولا تحسب على الغاصب وقال الماوردي اذا طلب رب الصبغ الفصل اجيب ان لم ينقص به قيمة الثوب او نقصت والغاصب حاضر والا فلا الا ان يغرم لرب الثوب نقصه ويرجع به على الغاصب ولو طلبه مالك الثوب فان لم تنقص قيمته فله ذلك وعلى الغاصب المؤنة وارش النقص ان حصل في الثوب وان كان الصبغ ينقص لم يلزم ربه بفصله الا ان يبذل له رب الثوب نقص الصبغ فيلزمه قطعا وفي وجوب ما بذله من نقص الصبغ على الغاصب وجهان من الوجهين السابقين في اجبار الغاصب على فصل الصبغ لو كان له الحالة الثالثة ان يكون الصبغ لصاحبه فحكمه في الزيادة والنقصان كما مر في نظيره من الغرس بلا ولا للمالك اجباره على الفصل قاله الامام والرافعي وقال الماوردي ان كان له في ذلك غرض لحاجته الى الصبغ او الى كون الثوب ابيض او لكونه بعد الفصل اكثر قيمة او في استخراجه مؤنة يلزمه بها شطر قيمته فله ذلك وان لم يكن فان لم يتضرر الغاصب بنقص

يحصل فيه ففي اجباره وجهان كالشجر في الارض فان قلنا يجبر فقد ضمن ما نقص من قيمته مصبوغا ان كان قد زاد به قال ابو اسحاق العراقي وفيه نظر قال الماوردي ولو طلبه بغرامة النقص من غير استخراج اجيب اليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك بالابقاء

فروع الاول اذا اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب وادعاه المالك قال الماوردي والروياني ان كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب وان كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه ولو اختلف المستأجر على صبغ الثوب وصاحب الثوب كذلك فان كان الصباغ اجيرا منفردا فالمصدق رب الثوب وان كان اجيرا مشتركا فالمصدق الصابغ والفرق ان اليد في الاجير المنفرد لرب الثوب وفي الاجير المشترك للاجير

الثاني لو صبغه باذن المالك لم يضمن النقصان فان اختلفا فيه صدق المالك بيمينه وان قال المالك رجعت عن الاذن قبل الصبغ وكذبه المالك ففي المصدق منهما وجهان

الثالث اذا غصب صبغ انسان وصبغ به ثوب نفسه فالصبغ باق في ملك مالكه فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما منفردين فالزيادة بينهما كما تقدم قال المتولي فلو اراد ان يتملك الصبغ لم يكن له ذلك وان اراد صاحب الصبغ ان يكلفه فصله او اراد الغاصب فالحكم كما مر في عكس المسألة

الرابع لو غصب دقيقا وعسلا وسمنا فان بقيت قيمتها كما كانت او زادت فالكل للمالك وان نقصت فان استقر اخذه وما نقص بالخلط وان لم يستقر فالحكم كما تقدم في الحنطة اذا بلها

المسألة الثالثة اذا غصب ارضا فبنى فيها او غرس او زرع فحكم البناء والغراس والزرع حكم الصبغ القابل للفصل كما تقدم وله احوال ثلاثة اما ان يكون للغاصب او لصاحب الارض او لثالث الحالة الاولى ان يكون للغاصب فصاحب الارض يستحق ازالتهما وله تكليف الغاصب قلعهما مجانا فان اتفقا على الابقاء باجرة فذاك ثم ان عينا مدة وجرى عقد الاجارة استحق رب

الارض المسمى وكان له بعد انقضا المدة القلع مجانا بخلاف ما اذا
استاجرها لذلك وان لم يجر عقد وجب اجرة المثل وله القلع مجانا
وان اتفقا على اخذ قيمة الغراس والبنا جاز وكذا قيمة الزرع ان
كان بحيث يجوز بيعه مراعيا في ذلك شرايط البيع ولا يلزم الغاصب
بعد ذلك ارش ما سقط من قيمة الارض لو قلع وان اتفقا على بيع
الارض من الغاصب جاز وليس له مطالبته بعد ذلك بارش ما كان
يسقط لو قلع فان انفسخ البيع باقالة او رد فللبايع تكليف المشتري
القلع مجانا كما كان قبله وان لم يتفقا على شي وطلب الغاصب القلع
اجيب وان اباه الآخر فان زادت قيمة الارض بالبنا ونحوه فاذا قلع
وحصل في الارض نقص بالقلع فهل عليه الارش او التسوية فيه
الخلاف المتقدم في مسئلة الدار وعليه الاجرة مدة بقائهما ولو نقصت
الارض لطول مدة الغراس فهل يجب اجرة المثل وارش النقصان معا
او الاكثر منهما فيه الخلاف المتقدم في ابلا الثوب بالاستعمال
ولو طلب صاحب الارض ان يملك البنا والغراس بالقيمة او يبقيهما
او الزرع باجرة لم يجب على الغاصب اجابته في اظهر الوجهين ولو ترك
الغاصب البنا والغراس حتى طولب بقلعهما لكرب الارض مجانا ففي
وجوب قبوله طريقان تقدما اظهرهما القطع بانه لا يجب ولو باع
الغاصب البنا والغراس من غير صاحب الارض فان شرط القلع صح
او الابقا بطل وان اطلق فوجهان وان باع مالك الارض من آخر صح
وكان للمشتري اجبار الغاصب على القلع ولا يستحق البايع ارش
نقص الارض بالقلع **الحالة الثانية** ان يكون الغراس والبنا مغصوبين
من آخر فلكل من مالكي الارض والبنا والغراس الزام الغاصب بالقلع
ويرجع مالك البنا والغراس بارش ما نقص من قيمتهما قبل التصرف فيهما
اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التصرف ولا يضمن نقص الزيادة
الحاصلة بسبب الغرس والبنا واما صاحب الارض فهل يلزمه تسويته

الارض

الارض او بارش النقص فيه الخلاف السالف وهل يضم الى ذلك اجرة
المثل فيه الخلاف المتقدم ولو اشترى الارض الغراس والبنا من
صاحبه كان له بعد ذلك ان يأخذ الغاصب بالقلع ان كان له فيه
غرض صحيح فيأخذ منه ارش نقص الارض دون نقص البنا والشجر
ولو اشترى البنا والشجر الارض كان له المطالبة بالقلع
اذا كان له غرض صحيح ويغرم الغاصب ارش نقص البنا والشجر دون
نقص الارض وان لم يكن له في الحالين غرض صحيح فهل له المطالبة
بالقلع فيه وجهان كالماوردي ولو لم يشتر احدهما مالك صاحبه
وكان الغاصب قد هرب واراد فصل ذلك واحتاج الى مونة فعلى
ايهما تجب فيه وجهان **الحالة الثالثة** ان يكون الغراس والبنا ايضا
لصاحب الارض فان رضي المالك به كذلك لم يكن للغاصب قلعه ولا
شي عليه والمونة للغاصب وان طالبه بالقلع فان كان له فيه غرض
لزمه قلعه وارش نقص البنا والغراس وكذا الارض على النص وان لم
يكن فيه غرض صحيح فوجهان فان قلنا لا يجبر فاذا قلع لزمه ارشه
النقص ولو لم يكن اجباره على القلع وطلب الارش الذي كان يجب له
لو قلع اجبر عليه على هذا الوجه ولا اجبر على الآخر ولو اتفق ذلك في
الزرع فغصب الارض والبذر من واحد وزرعها به فللمالك اخراج
البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان
رضي به المالك **فروع: الاول** اذا قلع اجنبي البنا والغراس والزرع
الذي هو ملك الغاصب في الارض المغصوبة بغير اذن فهل يلزمه
الارش قال القاضي في الفتاوى في الزرع يلزمه قيمة الزرع للغاصب
ولا يخرج على الوجهين فيما لو انتزع فضولي المغصوب من الغاصب
بنية الرد على المالك فهلك في يده والفرق انه هنا لم يتلف وهنا
اتلف ومقتضى هذا انه يضمن ارش نقص الغراس والبنا والارض
لا ذلك لان الاتلاف لما اوجب الارش لو قلع الغاصب البنا والغراس

من الارض ما لهما من ارش نقص الدخل وان كان زائدا على القيمة قبل الغراس والبنا
ثم من في نظيره من الصبغ وفي طريق معرفة ذلك اذا لم يبن غصب من الارض
اوجه احدها انه ما بين قيمته ثابتا او مقلوعا والثاني ما بين قيمة الارض
وهما فيها وبين قيمتها بعد قلعهما والثالث يغرم اكثر الامرين ان شا الله واذا
كان قد غصب الارض فلا يأتي الوجه الاول لان نقصت الارض ولا
يأتي الثاني ولا الثالث لم ينقص **الثاني** بني اخذ المشتري كبنا في
الارض المستحقة بغير اذن شريكه فللشريك نقضه مجانا فان رضي به فان
المبقوي للثاني نقضه وكذا الموضوب لبنا من طين مشترك دون اذنه
فللشريك اجباره على نقضه فان رضي به فللضارب نقضه بخلاف ما
لو ضرب اللبن من تراب مغصوب ورضي به المالك لم يكن له نقضه **الثالث**
اذا زوق الغاصب الدار المغصوبة فان كان نقشا ابقا التزويق يعني اذا لم
يكن فيه محظور شرعي بان لا يكون صورة حيوان وان تعلقا على ازالته
ازيل فان اثرت الازالة نقصانا في الجدار وان لزم الغاصب ارشه وان
طلب الغاصب قلعه وابا رب الدار فان كان يحصل منه شي له قيمة
اجيب والا فلا وان طلب رب الدار قلعه وابا الغاصب فان كان
تزويقا موكسا للدار اجبر الغاصب على القلع والارش وان لم يرض موهبا
فان ابقاه على ملكه لزمه قلعه وان وهبه منه ليدفع عنه كلفه
النزع فان كان اعيانا كالجص والرخام ففي وجوب قبوله وجهان
اصلهما ما اذا اصدق الزوج زوجته عبرة وجعلها في صغرها ثم وهبه
لها هل يجبر على قبوله وان كان اثارا لا يحصل منها شي بالنزع ففي
اجباره على قبوله الوجهان لما تقدم في نظيره من الصبغ وصحح البغوي
المنع وجزم به الماوردي **الرابع** غصب ارضا وطرح فيها ترابا
فزادت قيمتها به ولا يمكن نقله لاختلاطه وانبساطه فيها [illegible]
الزوائد فان كان نجسا كالارواث والسماد النجسة فلا شي
للغاصب فيها وان كان طاهرا فوجهان احدهما انه مستهلك

ولا شي له

ولا شي له والثاني يكون شريكا في ثمن الارض بقدر ثمن التراب كما لو
صبغ الثوب بصبغه **الخامس** لو غصب ارضا ودفن فيها ميتا اجبر
على اخراجه ويلزمه ارش نقص الارض بالحفر ولو قال بهما انا اترك وان
ضمنت ارش نقصها بالدفن ففي اجبار الغاصب على ذلك وجهان **خاتمة**
ذكر القاضي ضابطا فيما يجبر على قبوله وما لا يجبر عليه **فقال**
الهبة ثلاثة اضرب احدها ان يهب له عينا متميزة عن ماله فلا يجبر على
قبولها بلا خلاف الثاني ان يهب له منفعة متعلقة بماله فيجبر على
قبولها بلا خلاف وهو فيما اذا اصدق امراته عبدا فسمن او تعلم صنعة
ثم طلقها قبل الدخول ورضيت المراة بتسليم نصفه اليه زائدا
فانه يجبر على قبوله • الثالث ان يهب له عينا متصلة بماله مثل الصبغ
في الثوب المصبوغ والغراس في الارض المغصوبة ففي الاجبار على
القبول وجهان وما ذكره في الضرب الاول هو فيما اذا خلا القبول
عن غرض شرعي للموهوب له والا ففي وجوب قبول هبة الما والرشا
والولد عند الحاجة الى الطهارة خلاف **المسئلة الرابعة** اذا خلط
الغاصب المغصوب بغيره فاما ان يتعذر التمييز بينهما اولا فان تعذر
فاما ان يكون ذلك الغير من جنسه او من غيره **الحالة الاولى** ان
يكون من جنسه كما اذا خلط الزيت بالزيت فقد نص الشافعي هنا
على انه كالهالك سوا خلطه بمثله او اجود او ارد ونص في التفليس على
ان المشتري اذا خلطه بمثله او دونه ثم افلس على انه ليس كالهالك
وللبايع اخذ حقه منه وانه اذا خلطه باجود منه على قولين
واختلف الاصحاب على طرق احدها تقرير النصوص والقطع بانه
هنا هالك والفرق والثانية اثبات قولين هنا في انه هالك او
موجود اصحهما عند الجمهور انه هالك وعند الامام والمتولي والغزالي
انه موجود والثالثة عن ابن سريج وصاحبيه ان الخلط ان كان بالمثل
فالمغصوب باق وهما شريكان فيه وان كان بالاجود او الادون ففيه

قولان وذكر الامام الطرق في وجه اخر وفقا لاحدهما وهو القياس
انه يتعين حقه في المختلط واظهرهما اثبات قولين والمالكية المنصوص
ان خلطه بمثله او اجود فهو مفقود وان خلطه بادون لم يجبر المالك
على اخذه منه بل ان رضي اجبر الغاصب وهي بعيدة عن القياس وذكر
القاضي الحسين في وجه اخر وفاقا للنص في انه اذا اختلط بالاجود على ان
الغاصب يجبر وان خلطه بالمثل انه يعطي من المخلوط وان خلطه
بالادون في انه ياخذ منه او مثله **وتلخص من الطرق** الاول بلا شك اوجه
فالنها ان خلطه بالمثل فهو موجود وان خلطه بالاجود او بالادون
فهو مفقود وما ذكره الامام رابع وهو انه ان خلطه بالمثل او بالاجود
فمفقود وان خلطه بالادون فموجود بالنسبة الى اختيار المالك
ومفقود بالنسبة الى اختيار الغاصب **التفريع** ان جعلناه هالكا
غرم الغاصب للمالك حقه من اين شا فيعطيه من غير المخلوط و
منه ان كان الخلط بالمثل او بالاجود لا من الادون الا ان يرضى المالك فان
اخذ منه فلا ارش له عند الاكثرين ورد لصاحب التتمة في الذخاير
له الارش قال المتولي فان اراد ان يعطيه من المختلط زيادة بقدر
النقصان فهو كما لو خلطه باجود منه قال القاضي وليس للمالك ان
يكلفه الاعطا من الادون لان الجودة صفة لا تفرد بالاسقاط
وان لم نجعله هالكا فان كان المخلوط بالمثل قسم بينهما على نسبة
ملكيهما وليس لاحدهما الاستبداد باخذ حقه منه على المذهب وان
كان الخلط بالاجود كما اذا غصب مكيلة قيمتها درهم فخلطها بمكيلة
قيمتها درهمان فان اعطاه الغاصب مكيلة منه اجبر المالك على القبول والا
بيع وقسم بينهما على نسبة القيمتين لتعذر القسمة بالجزئية والقيمة فان
كانت حصة المغصوب منه من الثمن قدر قيمة زيته او اكثر فذاك
وان كانت اقل لزم الغاصب تتمته ويختص النقص الا ان يكون
لرخص السعر ولو اراد المالك قسمة الزيت على نسبة القيمة وياخذ

نحو

287

ملني ومكيلة في المثال المتقدم فقولان وقيل وجهان اظهرهما المنع قال
القاضي وهما مفرعان على ان القسمة افراز فيجوز وان قلنا بيع فلا يجوز
قال المتولي وليس بصحيح وفيه وجه ان الغاصب في هذه الحالة يكلف
تسليم صاع من المختلط قال الامام وهو متجه وان كان الخلط بالاردا
كما اذا خلط مكيلة قيمتها درهمان بمكيلة قيمتها درهم اخذ المالك مكيلته
من المختلط مع ارش النقصان بخلاف ما لو خلط المشتري بالاردى
وافلس فان البايع اما ان يقنع بصاع من المختلط او يضارب فان
اتفقا على بيع المختلط وقسمة ثمنه على قدر قيمة الزيتين جاز وان
طلب المالك قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين وطرق فاحدهما
انه على القولين المتقدمين في الاجود وثانيهما وهو ما حكاه الامام
القطع بالمنع وعلى القول بان المغصوب منه يتخير بين اخذه منه
او مثله فان اخذ حقه منه فهل له ارش نقصه فيه الخلاف المتقدم
قال الامام ولا خلاف في انه لو خلط رجلان مثليا او اشياء
مثلي احدهما على مثلي الاخر فهما شريكان فان اراد التفاضل فهو سهل
عند التماثل وان اختلفا في الجودة والرداة فحكمه حكم خلط الغاصب
وخلط اللبن باللبن والعصير بالعصير والخل بالخل والشيرج بالشيرج
حكم خلط الزيت بالزيت وكذا الحنطة الحمرا والبيضا بمثلها ولو
خلط الدقيق المغصوب بغيره ففيه طريقان احدهما لابن سريج وغيره
انه مثلي والحكم كما تقدم في الزيت في الاحوال الثلاث والثاني
وهو قول ابي اسحاق وابن ابي هريرة والعراقيين انه ليس مثليا فعلى
هذا لا يجبر على دفع شي منه مطلقا وان جعلنا المختلط هالكا
لزم الغاصب قيمته وان جعلناه باقيا كان مشتركا فيباع ويقسم
الثمن بينهما على نسبة قيمة ملكيهما وان كان الخليط مما لا يجاز في
القسمة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا فلا قال الكرابيسي
انه روي عن النص جوازه ولم يوجد في كتبه وان كان اجود او اردى

وان زاد اقسمته على قدر القيمتين فان منعناه في المتماثل ففهنا اولى وان
اجرناها فيه ففيها هنا الخلاف المتقدم في قسمة الزيت كذلك
الحالة الثانية ان يخلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت
بالشيرج او بالسمن او بدهن اللوز او الورد او البان او دقيق حنطة
بدقيق شعير فطريقان احدهما القطع بانه هالك والثاني انه على
الخلاف فيما اذا خلط بالاردى من الجنس قال ابن الصباغ وليس بصحيح
واجاب المتولي بانه باق وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة
الثمن جاز وكان المغصوب منه باع ما صار في يد الغاصب من الزيت بما
يصير في يده من الشيرج وان امتنعا فهو كما لو خلطا بالردي من جنسه على
المنصوص ولا خلاف في ان الغاصب لا يجبر على ان يعطيه منه وان
المغصوب منه لا يجبر على ان يأخذ منه وان زادت القيمة والحق بعض الاصحاب
خلط الزيت بالشيرج بلت السويق بزيت ما وهو بعيد وانما هو
كصبغ الثوب انتهى وهو ظاهر ان كان المغصوب الدقيق قال الخوارزمي
لو صب زيته في ماء خاثر منه حتى يصير دبقا لا ماء فيه ويجوز مخالطة الما
غير ناقصة له لزم المغصوب منه ان يقبله وان كان ناقصا له في
العاجل والمتعقب فعليه ان يعطيه مثله قال الربيع وفيه قول
اخر انه يعطيه هذا الزيت بعينه ويرجع عليه بنقصه قال ابن الصباغ
وان لم يمكن تخليصه فهو كخلطه بالشيرج الا انه لا يبقى له قيمة فيكون
هالكا قطعا ويلزم الغاصب في الحالة الاولى استخلاصه ولو خلط
ما الورد بالماء فان ذهبت رائحته ولم يبق له قيمة فهو هالك يلزمه بدله
وان بقيت له رائحة فهو كخلط الزيت بالشيرج وجعل المتولي
الحكم كذلك اذا بقي له قيمة وكذا الحكم اذا خلط الخل واللبن بالما **الحالة
الثالثة** ان يخلط المغصوب بما لا يتعذر تمييزه منه كما اذا خلط الحنطة
البيضا بالحمرا او السمسم بحب الكتان والحنطة بالشعير فالمغصوب
باق ويجب عليه تمييزه والعمل بالتقاط الحبات وان عظمت فيه المشقة

والمونة

والمونة وفيه وجه انه يجعل كالهالك اذا كثرت المونة في فصله ويرد
بدله ولو غصب دراهم وخلطها بمثلها ولم يتميز فمقتضى كلام الغزالي
بانه فيها الخلاف المتقدم في الزيت وقد روى البويطي عن الشافعي
انه قال في الزيت وذلك جار في كل مثلي وقال ابن الصباغ يصيران
شريكين وحكى الروياني وجهين فيما اذا غصب دراهم من اثنين وخلطها
احدهما يقتسمانها بينهما والثاني انهما يتخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل
المسئلة الخامسة في تركيب المغصوب مع غيره وفيها صور **الاولى** اذا
غصب خشبة او حجرا او اجرا او لبنا او جصا وبنى عليها لم يملكه وعليه
هدم بنائه واخراجه ورده الى مالكه وان كانت قيمة البنا الذي يهدمه
فيه اضعاف المغصوب ولا فرق بين ان يكون المبني عليه له او لغيره كما لو كان
المسجد ويجب عليه بعد نقض البنا غرم نقصها للمستحق وان كان
هو المتطوع بخروجها عن ملكه **هذا** اذا لم يخرج المغصوب عن ان
يكون له قيمة فان خرج عن التمول كما لو عفنت الخشبة ولم يبق لها قيمة
او خرجت فهي هالكة فلا ينقض البنا ويلزمه القيمة واذا اخرج المغصوب
ورده فان لم ينقص لزمه اجرته وان نقص لزمه ارش النقص وفي
دخول الاجرة فيه الخلاف المتقدم في الثوب قال المتولي ولو ادخل
حيوانا في البنا فان لم يكن ادميا وكان محترما نقض البنا لحرمة الروح
سوا كان للغاصب او ملك غيره وان كان غير محترم فلا وان كان ادميا فان دام
حيا نقض البنا من اجله ان كان محترما وان لم يكن محترما كالحربي لا ينقض
وان كان مرتدا او زانيا محصنا او قاتلا في المحاربة فان راى الامام
تركه حتى يموت ترك وان راى نقض البنا وقتله على الوجه المامور به فعل
وكذا لو بنى حوله بيتا ولم يترك له طريقا واذا كان ميتا فان كان كافرا
لا ينقض وان كان مسلما نقض للغسل والصلاة عليه ولو ادخل المصحف
في البنا نقض واخرج سوا كان المصحف له او لغيره **فرع** لو اشترى
خشبة شرا فاسدا وادخلها في بنائه فوجهان احدهما انه كالمغ

غصبها وثانيهما انه كالمعار حيث دعا الغير يبني عليها قاله المتولي **الثانية**
لو غصب لوحا وادخله في سفينة وجب نزعه ان لم يخرج عن المتمول
بالعفن ولم يخف من نزعه فوات نفس ولا مال بان كان في اعلاها
او لم يكن في السفينة نفس ولا مال ولا خيف فوات السفينة نفسها او
كانت على الارض او على الشط فان كانت في اللجة وخيف من النزع
هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا وغيره للغاصب وغيره او غيره
او هلاك مال لغير الغاصب وهو غير عالم بالغصب او هلاك السفينة
وهي لغير الغاصب لم ينزع حتى تصل الى الشط فيخرج ويغرم الغاصب
القيمة في الحال للحيلولة الا ان يمكن الفصل فينزع ويرد معها ارش
النقص ان نقصت ويسترد القيمة وان خيف من نزعه هلاك مال
للغاصب بالسفينة او غيرها او لمن وضع ماله فيها عالما بالحال فوجهان
اصحهما عند القاضي والامام ينزع واصحهما عند ابن كج لا ينزع
بل يؤمر بردها الى الشط فينزع حينئذ وله اخذ القيمة للحيلولة وعلى
الاول لو اختلطت هذه السفينة بسفن للغاصب ولا يوقف عليها
الا بفصل الكل فوجهان احدهما يفصل الكل وثانيهما لا ورجح النووي
وحكى الماوردي عن بعضهم ان حكم مال غير الغاصب حكم مال الغاصب
واستبعده **الثالثة** لو غصب خيطا وخاط به فان خاط به ثوبا ونحوه
فالحكم كما مر في البناء على الخشبة وان خاط به جرح حيوان فهو اما محترم
او غيره **الضرب الاول المحترم** فاذا خاط به جرح حيوان محترم
فان خيف من نزعه الهلاك لم ينزع وعلى الغاصب قيمته كذا اطلقوه
ويظهر ان ياتي فيه الخلاف في ان العزل يتلف ام لا ويحتمل ان يقال
تتعين القيمة هنا اذا لم تعتبر للحيلولة **والمحترم** كل ادمي معصوم وكل
حيوان محترم لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار سواء كان للغاصب او غيره وفيه
وجه انه ينزع من البهيمة وهو مؤول لوجه ذكر انه لا يجوز اخذ مال
الغير لحفظ روحه ثم ان كان الغاصب خاط جرح نفسه استقر الضمان

عليه

عليه وان كان خاط جرح غيره فان كان باذنه وهو عالم بالغصب
فقرار الضمان على صاحب الجرح وان كان جاهلا ففي القرار الوجهان
فيما اذا اطعم المغصوب غيره جاهلا وفي معنى خوف الهلاك خوف
كل محذور يبيح التيمم وفاقا لو خاف على بعض اعضائه ومنافعه
وخلافا فيما في طول المرض وزيادة الالم قال القاضي ولا يظهر انه
ينزع وجزم به سليم في مجرده في خوف الزيادة في المرض والحيوان
المحترم كالادمي الا ان الادمي هنا يفارقه في اعتبار حصول الشين
في الادمي على راي قال الامام ولو رتب الخلاف هنا على مسئلة التيمم
انقدح وجهان احدهما ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني
نزعه اولى لتعلقه بحق ادمي وان لم يخف من نزعه ضررا او خيف ضرر لا
يبيح التيمم نزع **واما الحيوان المأكول** فان كان لغير الغاصب التحق
بالمحترم وان كان للغاصب ففي الحاقه به قولان وقيل وجهان
احدهما لا ويذبح ويرد الخيط واظهرهما وقال البندنيجي وسليم انه
المذهب نعم فلا يجوز ذبحه اذا خيف منه حصول ما يمنع النزع من
غيره ويغرم قيمته **الضرب الثاني** غير المحترم فان لم يكن ادميا فان
كان مستحق القتل كالكلب العقور والخنزير والسباع الضارية
والمؤذيات وجب نزعه ولا يبالي بهلاكه واما الكلب الذي يجوز
اقتناؤه فلا ينزع منه واما الذي لا يجوز اقتناؤه فقال الامام لا
يبعد الحاقه بالمؤذي فينزع قال القاضي اطلق القول بنزعه من الكلب
وهو مفصل عندنا وان كان ادميا كالحربي والمرتد نزع منه ولا يبالي
بهلاكه وفيه وجه اختاره الامام انه لا ينزع من المرتد لتحريم
المثلة به لتوقع عوده وجزم القاضي بهذا وقال انما استحق قتله بحز
الرقبة ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه قال المتولي والزاني المحصن
والمحارب كالمرتد وفي جواز نزعه من الادمي بعد موته وجهان
احدهما يجوز وصححه الروياني والثاني لا وصححه الامام وفصل الماوردي

فقالا ان اثر القلع فحشا لم يقلع ولا قلع فان منعناه فلو كان النزع حلبا في الحياة نزع بعد الموت وان منع في الحياة لخوف هلاك او بقا شين لم ينزع ان احدث مثلة وان لم يحدثها ففيه احتمال للامام ره ويبتني على التفصيل المذكور في النزع جواز غصب الخيط ابتدا لخياط به الجرح اذا لم يجد خيطا غيره فحيث منع نجوز اخذه ابتدا وحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب فان خالف وخاط لم ينزع الا ان للضرورة قال المتولي واذا سد بالخيط المغصوب الجبيرة على موضع الكسر فالحكم كما في الامر بالجل كالجرح فيما لو غصب وخاط به الجرح وحيث تعذر الخيط وبلي لم ينزع وتعين القيمة

فروع الاول اذا غصب حيوانا صغيرا كالعصيل وادخله بيته فكبر ولم يمكن اخراجه الا بنقض البنا نقض ما يحتاج الى نقضه لاخراجه ولا يغرم صاحبه شيا وان دخل حيوان بنفسه بيت انسان من غير غصب ولا تقصير منه ولا من صاحب البيت فان كان بقاؤه يضره اخرج وان لم يطلبه المالك وان طلبه مالكه سوا اضر بقاؤه ام لا وهل يغرم صاحبه ارش نقص البنا جزم العراقيون والقاضيان والحسين والماوردي والروياني انه يغرم قال الماوردي كما لو كانت البهيمة لو كل فيقل بعض الحائط ويخرج او يدخ ولا يهدم وفيه خلاف من القولين في مسئلة الخيط وقال من ما مر لا يغرم وقد تقدم ذكر خلاف فيه يخرج كما لو اوجرته طعاما هل يلزمه قيمته قال الرافعي وانما ينتظم هذا اذا كان الغرض فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قال القاضي لو باع دارا وفيها حيوانات لا يخرج الا بنقض الباب نقض وعلى صاحب الحيوان اصلاحه ولو كان الحيوان دخل بتفريط من صاحبه نقض وغرم الارش قطعا وان كان بتفريط من صاحب البيت فقط فهو كما لو ادخله بنفسه وصوره بعضهم بان يكون نزل ذات بغير باب ادركه مفتوحا وهي على ممر البهايم الى المرعى ونزل فيها ما ناطله البهايم ادشربه ولو كان التفريط من صاحبي الحيوان والبيت معا قال الماوردي فالتخليص مضمون عليهما لاشتراكهما في التعدي

كالمقادير

290

كالمستنا دبير فنظر فان لم يكن البهيمة مأكولة تعين النقض وان كانت مأكولة ففيه او يذبح فيه الوجهان فان قلنا يذبح فقال صاحبه انقض البنا وانا اغرم ما حصل من النقص وقال صاحب البيت يذبح وانا اغرم حصتي من ارش النقص نظر البادي منهما بطلب التخليص فجعل ذلك في حيته فان بدا به صاحب البهيمة اجبر على نقضها ورجع بنصف نقضها وان بدا به صاحب الدار اجبر على النقض ورجع بنصف نقضها ولو امسكا عن التراخ حتى طال الزمان اجبر صاحب البهيمة على ذلك لخلاصها لحرمتها ولا يجبر صاحب الدار انتهى فلو دخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فالحكم كما مر في دخولها البيت في دخولها بتفريط ذا او ذاك او لا و بتفريطها في ذبح الماكول من عاب شبه الثنا ذبح وغيره الا انه لو تعذر الوصول الى منحرها من اجل القدر تعين كسرها ليذبح البهيمة وفسروا تفريط صاحب البهيمة هنا بان يكون معها او تفريط صاحب القدر بان وضعها في مكان لا حق له فيه قال الرافعي او له فيه حق لكن قدر على دفعها فلم يدفعها والرافعي نقل النفسه المقدم والخلاف في هذه المسئلة وقال لم يذكروا ذلك في مسئلة البيت والوجه التسوية انتهى وقد سوى الماوردي بينهما في ذلك ولو ادخلت اترجة من شجرة في قدر ودكبرت فلم يخرج الا بكسر القدر فان كانت مكتوب كسرها داخل القدر فان توافقا عليه او على كسر القدر فذاك وان اختلفا فالحكم كما تقدم ولو وقع دينار في محبرة انسان فلم يخرج الا بكسرها فان وقع فيها بفعل صاحبها عمدا او سهوا كسرت واخرج الدينار ولا ضمان وان كان بفعل صاحب الدينار يخير بين ان يتركه فيها و يكسرها ويغرم ارش كسرها وان وقع فيها من غير تفريط فيها ففيه الوجهان كذا قاله الغزالي والمذهب في تعليق القاضي والبحر انه على مالك الدينار قال ابن الصباغ ولو قال صاحب المحبرة لا تكسرها وانا ادفع بدل الدينار فينبغي ان لا يكسر وفيه نظر قال الرافعي وجزم به الروياني وهو الاحتمال

عابدين في صورة البيت والفصيل ولو اختار ابقاءه وطلب صاحب الحجرة الزا
باخراجه فيظهر انه يجبر على ذلك وان تحي الخلاف في ان الضمان على ايهما
وان كان بتفريط منهما اشتركا وعلى صاحب الدينار دفعه في الضمان الثاني
اتلف احد زوجي خف او غصبه فتلف عنده والخف يساوي عشرة والباقي
يساوي ثلاثة ففيما يلزمه ثلاثة اوجه اصحها يلزمه سبعة والثاني
يلزمه ثلاثة والثالث يلزمه خمسة وصححه القفال في المعول ولو غصبهما
معا ورد احدهما وتلف الآخر والقيمة كذلك ففيما يلزمه الاوجه اصحها
وجزم به الرافعي سبعة ولو سرق احدهما وقيمته مع نقصان الباقي
نصاب لم يقطع قطعا ولو غصب واحد احدهما وآخر الثاني ففيما
يلزم كل واحد وجه ويلزم الثاني ثلاثة وكذا الحكم في احد زوجي
النعل ومصراعي الباب الثالث غصب ثوبا وشقه نصفين وتلف
احدهما عنده فان لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها وان نقصت
فطريقان احدهما ان الحكم فيه كما في الخف والثاني الصحيح القطع بانه
يغرم النقصان الرابع سيأتي في القول في ان ما تتلفه البهيمة متى
يضمنه مالكها في الجنايات فاذا ابتلعت شيئا واقتضى الحال الضمان
فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلي
فان لم تكن مأكولة لم تذبح وتغرم قيمته للحيلولة وان كانت مأكولة ففي ذبحها
الوجهان المتقدمان وكذا لو كان معه طاير محترم فابتلع لؤلؤة ولو
باع بهيمة بثمن معين او شعير معين فابتلعته او اطلقه فان كان بعد
قبضه لم ينفسخ العقد فصل يتم الكلام في طرفين في وطي المشتري
من الغاصب وفيما يرجع به المشتري عليه اذا غرم الطرف الاول
في الوطي قد ذكرنا مرة في اول البيع ان تصرفات الغاصب في المغصوب
بالبيع والشرا وغيرهما موقوف على القديم على اجازة المالك فان
اجازها نفذت والا فلا وباطل في الجديد الصحيح الا ان يكثر
ويعسر تتبعها بالنقض ففي البطلان قولان فان رد التصرف ورد

عل

على الذمة فالعقد صحيح والتسليم باطل والكلام هنا على الجديد فاذا
باع الغاصب الجارية المغصوبة فوطيها المشتري فهو والجارية
اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او احدهما عالما والآخر جاهلا فان كانا
جاهلين اما لجهلهما بتحريم الزنا مطلقا او بتحريم هذه خاصة لشبهة
حصلت لهما من صورة العقد ودخولها في ضمانه ولا يقبل هذا الا ممن
قرب العهد بالاسلام او ممن نشأ في بادية بعيدة او للجهل بانها مغصوبة
ولاشتباهها عليه واعتقاد انها زوجته او امته وظنها انه تملكها
او زوجها فلا حد عليهما وعلى المشتري مهر مثلها لسيدها وارش افتضاضها
ان كانت بكرا نص عليه وفيه وجه انه يجب مهر مثلها بكرا فقط فان
اختلف المقدار على القولين وجب الاكثر وان لم يختلف فللخلاف فوائد
تظهر من بعد ووجه ثالث انه يلزمه مهر بكر وارش بكارة وان كانا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة لزمه المهر والحد وان كانت
بكرا فهل يلزمه مهر ثيب وارش البكارة او مهر بكر فقط او مهر بكر
وارش البكارة فيه الاوجه الثلاثة ولا حد عليها وان كانت راضية وجب
عليها الحد وفي المهر وجهان وقيل قولان احدهما يجب وصححه المتولي
واصحهما وهو المنصوص لا يجب وعلى هذا وجوب ارش الافتضاض ان
كانت بكرا ينبني على الوجوه المتقدمة ان قلنا انه يفرد عن المهر وجب
وبه اجاب القاضي الطبري فيهما وان قلنا لا يفرد ففي وجوب زيادة
على مهر مثلها ثيبا وجهان وهذا احد المواضع التي يظهر فيها فايدة
الخلاف وان كان احدهما عالما بالتحريم دون الآخر فان كان العالم
الرجل فعليه الحد دون المهر وارش البكارة ان كانت بكرا وان كان العالم
الجارية فعليها الحد دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة
فعلى الوجهين وان تكرر الوطي فان كان مع ظن الحل واتحدت الشبهة لم
يجب الا مهر واحد على المذهب كما لو وطي في النكاح الفاسد مرارا فانه
لا يلزمه الا مهر تام وكذا لو وطي امراة على فراشه مرارا ظانا انها زوجته تعدد المهر

وفيه وجهان يجب في النكاح الفاسد لكل وطئة مهر لكن المشهور يتداخل
وهو بعيد وهذا كله في الشبهة في غير المحل اما لو كانت الشبهة في
المحل فيتعدد المهر بتعدد الوطئات قطعا كما لو وطئ الاب جارية ابنه مرارا
او السيد جارية مكاتبه مرارا او الشريك المشتركة مرارا وحيث وجب
المهر بوطئ المشتري بان كان عالما ووطئها مكرهة او على هذا القول
بوجوبه للمطاوعة ففي تعدده وجهان للشيخ ابي محمد اصحهما انه
يتعدد لتعدد اتلاف منفعة البضع قال الامام وقضية هذا ان يتعدد
المهر اذا ظن الحل قال في الكفاية لطيفة تقتضي منها العجب ولو وطئها مرة
عالما واخرى جاهلا وجب مهران وهل للمالك مطالبة الغاصب بالمهر
الذي يجب على المشتري ابتداء فيه وجهان احدهما قال الرافعي وهو
قضية كلام المعظم واشار الامام الى طردهما سواء قلنا المشتري
يرجع على الغاصب بالمهر اذا غرمه على ما سياتي او لا لانه جعل
المطالبة على قول الرجوع اظهر وعدمها على القول بعدم الرجوع اظهر
وطردهما فيما اذا وطئت المغصوبة في يد الغاصب بالشبهة ورواهما
غيره عن صاحب التقريب والذي اورده فيها الماوردي والمتولي وغيرهما
انه يطالب به وحكم وطئ الغاصب حكم وطئ المشتري منه في جميع ما
تقدم الا ان طرق الشبهة في حق المشتري اوسع منها في حق
الغاصب ولو اختلفا في الطواعية والاكراه فمن المصدق منهما قولان
قال الماوردي ويشبه ان يكونا مبنيين على اختلاف قوليه فيما اذا
اختلف رب الدابة وراكبها ورب الارض وزارعها واما اذا اتت
الجارية بولد من المشتري من الغاصب فان كان عالما بالتحريم فالولد
رقيق غير نسيب سواء كانت الموطوءة طائعة او مكرهة عالمة بالتحريم
ام لا فان انفصل حيا فهو مضمون على الغاصب فيلزمه قيمته ان مات في يده
كولدها الذي ليس منه وان انفصل ميتا فان كان بجناية ضمنه الجاني
لسيده بعشر قيمة الام والغاصب يطالب بنوع الضمان كذا قالوه وهو ظاهر

عل

على القول في انه يضمن التالف من الاجزاء بالقيمة او بالمقدر اما على قولنا
انه يضمنه بما نقص فالتقدير من خاصية شبه ان يأتي فيه الخلاف الآتي
فيما اذا انفصل بغير جناية انه يضمنه بالمقدر او بقيمته بتقدير جناية وان
كان بغير جناية ففي ضمانه وجهان احدهما لا يضمنه وهو الظاهر عند
الماوردي والامام و[illegible] والغزالي والبغوي وثانيهما وهو ظاهر النص
واختاره القفال نعم ويجريان في حمل البهيمة اذا انفصل ميتا فان قلنا يضمنه
فلا يمكن ان يغرم عشر قيمة الام لفواته بافة والتقدير من خاصية الجناية
على المذهب وانما يغرم قيمته يوم الانفصال بتقدير حياته وكذا ولد
البهيمة حكاه الامام عن شيخه ثم قال وهذا لم يعهد وهذا بعيد والذي
تقتضيه قياس طريقة القاضي الآتية فيما لو كان الولد حرا انا على هذا
القول نوجب عشر قيمة الام والغاصب كالجاني جناية اوجبت الاجهاض
وهذا ما اورده المتولي وقياس هذا ان يعتبر قيمتها اكثر ما كانت من
حين الحمل الى حين الوضع وان كانت في وقت التقويم اذا اجهضت بالجناية
من غير غصب ثلاثة اوجه احدها قيمة يوم الضرب وثانيها قيمة يوم الاجهاض
وثالثها اكثر القيمتين وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد
حر نسيب وهل انعقد حرا او انعقد رقيقا ثم عتق فيه خلاف والاصح
الاول وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال بتقدير
رقه ان انفصل حيا ولا يطالب بها الغاصب وان انفصل ميتا فاما ان
ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه فلا شيء عليه على الصحيح
ومقتضى مقابله ان يأتي الخلاف الآتي في انه يضمنه بالقيمة او
بعشر قيمة الام وان انفصل بجناية وجبت الغرة على الجاني للمشتري
الواطئ وهو الذي يجب ضمانه على الاب وفي قدر ما يضمنه طرق احدها
وهي المرضية عند الامام فيه وجهان احدهما اكثر الامرين من
قيمة الغرة الواجبة له وعشر قيمة الام وصححه الامام واظهرهما ان
الواجب عشر قيمة الام وان زاد على قيمة الغرة وجزم به الماوردي

وجمهور العراقيين الثانية عن ابي محمد انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن
يتردد النظر بين الغرة وقيمة الولد لو انفصل حيا فيوجب الغرة
على وجه والاقل منهما على وجه الثالثة ان الواجب الاكثر من قيمة
الغرة وقيمة الولد لو انفصل حيا وهي التي اوردها البغوي وجعلها
للامام خطا ولو ضرب المشتري بطنها فالقته فعليه ضمانه على التي
التفصيل المتقدم الا انه لا يستحق على نفسه شيا ولو كان الجاني اجنبيا مع
الاب جدة ولا شي معه غيرها فله السدس والباقي للاب المشتري
قال القاضي فيجعل ما حصل عنه له كل الغرة وتبعه المتولي ولو مات المشتري
المحبل ثم جنى على الامة ممن وارث الجنين حر فالغرة ... قال القاضي
ويضمن للمالك ما كان يضمنه ولد المحبل لو كان حيا قال الامام ويجي فيه
الطرق الثلاث وجواب القاضي في المسلتين مختلف ومقتضى جوابه
في الاولى ان يفوز الجدة في الثانية بالميراث فراى الامام اثبات احتمالين في
الصورة فقال يحتمل في الاولى ان يدخل السدس في المقابلة وكان من
ملك الغرة ينبغي ان يضمن ويحتمل في الثانية ان لا يلزم الجدة شي لانه
لم يغصب ولا تعوق ولا ثبت يده على يد غاصب وعلى هذا الاحتمال
لا يجب الضمان للمالك ويحتمل ان يتعلق برقبة الغاصب وحكم الواطي
بالشبهة حكم المشتري الواطي في جميع ذلك ٭ وحكم وطي الغاصب والولادة
في جميع ما تقدم حكم وطي المشتري والولادة لكن البغوي اجاب فيما
اذا ولد الغاصب وانفصل الولد ميتا بجناية بالاظهر في الطريقة الاولى
وهي انه يلزمه عشر قيمة الام وفيما اذا ولد المشتري بالطريقة الثالثة
وهي انه يغرم الاكثر منه ومن قيمة الولد لو انفصل حيا قال الرافعي وهو
من العجيب فروع ٭ الاول تقبل من الواطي دعوى اشتباهها عليه والجهل
بالتحريم اذا ذكر لاثبات حرية الولد كما تقدم اذا لم يحلها وفيه
وجه انه لا يقبل في حق الولد الثاني يجب على المحبل في حالتي العلم والجهل
ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت في يده وجبت قيمتها

ودخل

ودخل فيها نقصان الولادة وارش البكارة دون المهر والاجرة ولو ردها
الى المالك حاملا فماتت في يده من الولادة فهل يجوز من ضمان الغاصب
والمشتري منه اذا كانا عالمين بالحال فيه قولان مبنيان على القولين في
ضمان الزاني الحرة المزني بها اذا ماتت في الولادة بالدية وعن ابن القطان
انه لا شي عليه في صورة العلم وحكى القولين في صورة الجهل وقد قرر ذلك
في كتاب الرهن بخلاف الجارية المبيعة بيعا فاسدا اذا وطيها المشتري واحبلها
وردها فماتت في يد البايع من الولادة فانه يضمنها ويتلخص فيها ثلاثة
اقوال قال الرافعي ٭ وللوجوب في هذه الصورة ماخذان احدهما انه
احبل جارية غيره بالزنا او بالشبهة وفي كونه سببا للضمان وجهان
الثاني ان سبب الهلاك وجد في يده وان حصل اثره بعد الرد الى
المالك واطلق المتولي القول بوجوب الضمان للماخذ الثاني وصحح النواوي
الثالث قال المتولي الغرة تجب موجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام
اذا اخذ العشرة وتوقف الامام في هذا وما ذكره يظهر اذا علقنا الضمان
بعقد ولها الرابع لو وطي الغاصب الجارية باذن المالك قال البندنيجي
حيث لا يوجب المهر لو لم ياذن فهنا اولى وحيث يوجبه فهنا قولان
وفي قيمة الولد طريقان احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع
بوجوبه لانه لم يصرح بالاذن في الاحبال وقد تقدم مثله فيما اذا
وطي المرتهن الجارية باذن الراهن الطرف الثاني فيما يرجع به المشتري
من الغاصب اذا غرم وما لا يرجع به ويندرج فيه بيان ما يغرمه وما لا
يغرمه وفيه صور الاولى اذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري
من الغاصب ضمن قيمتها اكثر ما كانت من القبض الى التلف وللمالك ان
يغرمها الغاصب وان يغرمها المشتري فان غرمها المشتري لم يرجع بها
على الغاصب سواء كان عالما بالحال او جاهلا وفيه قول ان القيمة اذا
زادت عن الثمن رجع المشتري لم يرجع بها على الغاصب سواء كان عالما
بالحال او جاهلا وفيه قول ان القيمة اذا زادت عن الثمن رجع المشتري

بالعقد والزائد عليه وفيه وجه انه يرجع بما زاد على قيمته وقت القبض
حكاه الماوردي اي المشتري شرا فاسدا اذا تلف المبيع في يده يلزمه
قيمته يوم القبض ومقتضى الحاقه بالشرا الفاسد ان يجري فيه قول
اخر انه يرجع بما زاد على قيمته يوم التلف وهو قول اخر فيه ولا رجوع
بالثمن الذي بذله قطعا بزوائده المتصلة والمنفصلة واما اذا كانت
القيمة في يد الغاصب اكثر منها في يد المشتري فالزيادة يطالب بها
الغاصب دون المشتري **الثانية** المنافع الفائتة تحت يد المشتري
من الغاصب يضمنها المالك باجرة المثل ورجوعه بما استوفاه منها كلبس
الثوب وسكنى الدار يخرج على قولي الغرور ومع مباشرة الاتلاف وفيه
قولان تقدما في تقديم الطعام المغصوب الى المغصوب منه حتى
اكله اصحهما وهو الجديد انه لا يرجع ويجريان في الرجوع بمهر المثل اذا
وطي وغرمه وفي ارش الافتضاض ان كانت بكرا قال الرافعي وعدم
الرجوع فيه اظهر وبناه البغوي على الخلاف في انه يفرد ام يجب
مهر بكر ان قلنا يفرد لم يرجع به فالاولى كالمهر وجزم جماعة بعدم الرجوع
به قال المتولي ويقرب من المسئلة ما اذا اكره امراة على التمكين من الزنا
ووجد على الزنا بها وقلنا يتصور فعلى الرجل مهر مثلها وفي الرجوع
به على المكره وجهان بناء على هذا الاصل قال الامام فان قلنا لا يرجع
بالمهر ففي مطالبة الغاصب به احتمال لان الظاهر انه لا يطالب وان
قلنا يرجع به فالظاهر انه يطالب وفيه احتمال لانه لو وطي بشبهة
في يد الغاصب ففي مطالبته بالمهر احتمال واما المنافع التي فاتت في يده
ولم يستوفها فان قلنا لا يرجع بضمان ما استوفاه فهذه اولى وان قلنا
يرجع ففيها وجهان اصحهما انه يرجع **الثالثة** لو زوج الغاصب
الجارية المغصوبة فوطئها الزوج لزمه مهر المثل ولا يرجع به على الغاصب
وان كان جاهلا ولو استخدمها وغرم اجرتها لم يرجع بها على الغاصب
ويرجع بقيمة المنافع التي تلفت تحت يده على الصحيح واذا اولدها الزوج

او المشتري

او المشتري وغرم قيمة الولد عند انعقاده حرا لم يرجع به وقيل في
رجوع المشتري بها قولان كالرجوع بالمهر ولو نقصت بالولادة فغرم
المشتري الارش فهل يرجع به حكى الامام والرافعي عن العراقيين انه
لا يرجع به كقيمة الولد وعن المراوزة انهم خرجوه على التعيب بالافة
السماوية فيكون فيه الخلاف الاتي فيها ان شا الله تعالى ونوقشا في
هاتين النسبتين فقد قطع القضاة الماوردي والطبري والبندنيجي والروياني
بالرجوع وقطع القاضي حسين بعدمه ولو ماتت في يده رجع بقيمتها
عند المراوزة **الرابعة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض المغصوبة
فقلع المالك بناه وغراسه ففي رجوعه بارش نقصان قلعهما على
الغاصب وجهان اظهرهما عند الامام وافتى به والده واختاره القاضي
وهو ما اورده العراقيون والمتولي انه يرجع وحكي عن النص ولا خلاف
في انه لا يرجع بما انفق على العمارة فالمعروف والقياس انه لا يرجع بما
انفق على العبد وما ادى من خراج الارض **الخامسة** لو تعيب المغصوب
في يد المشتري كما لو سقطت يد العبد او ذهب سمعه او بصره فان
كان بفعله استقر ضمانه عليه كما لو قتله وان كان بافة سماوية وغرم
الارش للمالك روى المزني انه نص على انه يرجع به وهو خلاف قياسه
لانه لو هلك كله لم يرجع وللاصحاب طريقان فقال الاكثرون لا يرجع
به قطعا وقال ابن سريج واخرون فيه قولان المنصوص ومخرجه
المزني **السادسة** لا يجبر نقصان المغصوبة بالولد سوا كان
الولد حرا او رقيقا بلغ قيمته ما نقص بالولادة ام لا ولو ماتت في يده
سقط عنه ضمان الولادة كما لو ازال البكارة ثم ماتت وكذا لو جرحه جراحة
ليس لها ارش مقدر او لها ارش مقدر وقلنا ان جراح الرقيق
يضمن بالارش واندملت ثم مات فانه يسقط الارش بخلاف ما لو
قطع يده فانه يجب قيمته غير مقطوع فان مات وجبت قيمته
ايضا مقطوعا ولو وطي الغاصب الجارية واستولدها [illegible]

جاهلا بالحال وغرم قيمة الولد ففي رجوعه بها وجهان فان
قلنا لا رجوع فادعى الواهب عليه واذكره المتهب فالقول قول الواهب
ولو اجر الغاصب المغصوب من غير المالك لزم المستاجر اجرة المثل
للمالك ولا يرجع بها على الغاصب ولو فات تحت يده غرم قيمته
قال الامام ولا يرجع بها عند المراوزة ولو اعاره غرم المستعير ولا يرجع
ولا يرجع بما غرم للمنفعة التي فاتت تحت يده وفي رجوعه بما غرم
للمنافع التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء الفائتة بالاستعمال
وضابط هذه المسائل ان ينظر فيما غرم من ترتبت يده على يد الغاصب
عن جهل ان دخل فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان دخل فيه على ان
لا يضمنه فان لم يستوف ما يقابله رجع وان استوفاه فقولان وعلى
هذا لو كان المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت
او نخلة فالثمرة وغرمها للمالك ففي الرجوع بها القولان كالمهر
وان هلكت في يده فالحكم كما تقدم في المنافع التي لم يستوفها فان
المتولي وكذا القول في الاكساب وجزم الامام بانه يرجع بقيمة
ولد الجارية والبهيمة اذا وضعته حيا ومات في يده واما نقصان
فهو على الخلاف فيما اذا نقص مستاجرا في يد الغاصب والظاهر انه لا
ضمان فان قلنا يضمن فحكم الرجوع كما تقدم ولو استرضع المشتري
الجارية ولده او ولد غيره وغرم اجرة المثل ففي الرجوع القولان في
المهر ويغرم بدل اللبن وان انصرف الى سخلة الشاة المغصوبة كما لو
علفنا البهيمة المغصوبة بعلف المالك قال البغوي يرجع به على الغاصب
واعلم ان كل ما يرجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه لا يرجع به
الغاصب عليه اذا غرمه وكل ما لا يرجع به المشتري اذا غرمه رجع به
الغاصب عليه اذا غرمه فصل لو رد الغاصب المغصوب الى المالك او
وكيله او وليه برئ من ضمانه سواء وضعه في يده او بين يديه وان
لم يعلم بذلك قبضا في البيع وفي التتمة الا ان يكون المالك يستحق

قبضه

قبضه بجهة اخرى فلا يكون وضعه بين يديه قبضا قال ورد الدابة
والمنقول ان يضع في الموضع الذي اخذه منه بحضرة المالك او
وكيله في القبض وبعرضه عليه ومهما بلغ الخبر اليه انه وضعه في
مكانه ممن يثق به واذا احضره اليه فامتنع من اخذه الزمه الحاكم اخذه
فان امتنع نصب من يقبضه عنه ولو كان غائبا فجاء به الى الحاكم وان
قبضه منه برئ وفي وجوب قبضه عليه وجهان وقال غيره في
جوازه قولان وستاتي في كتاب الوديعة ان شاء الله وكذا الحكم لو
اشتبه على الغاصب المغصوب منه ولا يبرا الغاصب برفع يده
عن المغصوب قطعا قال بعضهم ولو رده الى مكانه ولو رده الى
من غصبه منه فان كانت يده محققة كيد المودع والمرتهن والمستاجر
والوكيل والمستام وكذا المستعير في احد الوجهين برئ وان لم
تكن محققة كيد الغاصب والسارق لم يجز ولم يبرا ولو كان الوكيل في البيع
او المرتهن تعدى في العين حتى ضمنها فردها عليه قال البغوي
يحتمل ان يكون كما لو ردها على المستعير وفيه وجهان ووجه البراءة
انه مع كونه ضامنا ماذون من جهة المالك في الحفظ بدليل ان
للوكيل البيع بعد التعدي وللمرتهن الحبس بعده ولو كان المودع تعدى
وصار ضامنا فيحتمل هذا ويحتمل ان لا يبرا قطعا كالغاصب والفرق
ان الوديعة ليست الا الامساك للمالك امانة فاذا تعدى زالت
ذلك والتحق بالمغصوب حتى اقول لا يجوز له بعد التعدي حفظه
وعليه الرد بخلاف المرتهن والوكيل في البيع قال ولو اخذ من العبد
شيئا ثم رده اليه نظر فان كان المولى دفعه اليه كثوب عليه ومنديل
على راسه ومسحاة يعمل بها فرد اليه برئ قال وكذا لو اخذ الالة
من مكان جر ورده اليه لان المالك رضي به وان كانت يد العبد
عليه ليست باذن مولاه لم يبرا الاخذ منه بالرد اليه حتى يصل
الى سيده ولو باع المالك المغصوب من الغاصب بيعا لازما او وهبه

اباه وان قبضه او جعله له عوضا في خلع او اجرة او صداقا برئ وان باعه بشرط
الخيار احتمل على اقوال الملك فان جعلناه برئ وان قلنا هو موقوف فالبراءة
موقوفة ويتقدم في الرهن انه لا يبرأ برهنه منه وان الاصح انه يبرأ
بالايداع دون الاجارة والتوكيل والابراء واختار القفال البراءة في
الاجارة ويبرأ في الاعتاق دون الكتابة ولو اوصى له بالمغصوب فهو
من ضمانه قبل موت الموصي فاذا مات فان قلنا الموصى له لا يملك الا
بالقبول دام اليه وان قلنا الملك موقوف فالبراءة موقوفة وان
قلنا يملك بالموت برئ فان رد الوصية فقد صار ملك غيره في يده
من غير قصد منه فان تمكن من الرد ولم يرد ضمن وان تلف قبل التمكن فلا
ولو اوصى له بمنفعة ومات وقبل فوجهان احدهما وجزم به العراقيون
انه لا يبرأ والثاني اختيار القفال انه يبرأ ولو اكل المغصوب مالكه
او قدمه او قتله باذن المالك سقط الضمان ولو اعاره من الغاصب فان
قلنا ضمان العارية كضمان الغصب فلا فائدة لذلك وان قلنا تضمن
قيمتها يوم التلف فالمذهب ان صفة الضمان لا تبدل كالو رهنه منه ولو
كان المغصوب بهيمة فولدت بعد الاعارة فالولد مضمون وما فوقه
من الاجزاء بالاستعمال غير مضمون قطعا ولو رد الغاصب المغصوب
الى يد مالكه بجهة ضمان بان باعه منه او جعله راس مال سلم او اقرضه
منه او اعاده او سوما برئ وان رده اليه بجهة امانة كالو اجره منه
او رهنه او اودعه او زوجه الجارية او سلمه اليه ليبيعه او كان نقدا
وسلمه اليه لينقده لم يبرأ الا انه يبرأ في الاجارة من ضمان المنافع لانها
مضمونة على المستأجر وحكى الروياني وجها انه يبرأ ولو كان حطبا
فامره ان يشعل فيه النار ففعل لم يبرأ ان كان المالك جاهلا بالحال
ولو سلم الثوب اليه ليصبغه او يقصره وسلمه جاهلا فكال المتولي
ان قلنا يد الاجير المشترك يد امانة لم يبرأ وان قلنا يد ضمان
برئ ولو رده عليه قضاء الدين كان له سلبه برئ من الضمان دون

الدين

الدين كالو باعه ولو غصب شيئا من يد انسان وجب عليه رده ويبرأ
وان لم يتحقق انه كالمالك لان اليد على الملك **فروع** **الاول** لو غصب
بهيمة وانزا عليها فحله فالولد للمالك وهما ولا شيء له في الفحل نقص او لم ينقص
ولو غصب فحلا وانزاه على بهيمة فالولد له ولا شيء عليه للانزاء الا ان
ينقص بالانزاء فيغرم النقص قال الرافعي وللناظر ان يقول يحتمل ان يخرج وجوب
شيء للانزاء على الخلاف في جواز الاستئجار له قال النواوي وهو مخرج عليه
وانما فرعوا على الصحيح **الثاني** لو غصب ثوبا فنجسه او تنجس عنده
لم يجز له غسله ولا للمالك ان يكلفه غسله فان غسله فان لم يحدث
نقص فلا شيء عليه وان نقص ضمن النقصان وان رده نجسا واحتيج في
غسله الى مؤنة فهي على الغاصب وان حصل منه نقص فهو عليه فان
كان المغصوب مائعا عن الدهن فعليه بدله وكذا ان كان صبغا
وان كان دهنا انبنى على امكان غسله ان قلنا يمكن فهو كالثوب والا
فكالمائع وللاختصاص في الدهن النجس سبق له كجلد الميتة **الثالث** لو
غصب العين من الغاصب فابرأ المالك الاول عن الضمان قال المتولي
صح الابراء الا انه يطالب بقيمته فهو كدين عليه وفيه نظر لانه ان كان
بعد التلف لم يصح قوله كدين عليه لانه دين حقيقة وان كان قبله
فهو كالو ابق العبد من الغاصب وابراه عن قيمته لا يصح على الصحيح
والظاهر انه اذا وهبه فان قال للذي في يده برئ من الضمان وانقلب
الضمان على الثاني في حق الاول وهذا ظاهر ان قدر على انتزاعه
اما اذا لم يقدر فظاهره انه لا يصح الان ملحق بالعين هنا من ضمان
المشتري فان اذن له في استرجاعه فالضمان باق ما لم يسترجعه
فاذا استرجعه فان كان على وجه الوديعة ارتفع الضمان على المذهب
وان كان على وجه الرهن فلا ولو باعها من الغاصب الثاني صح او وهبها منه
واذن له في قبضها برئ الاول وان اودعه منه وقلنا يصير امانة
في يده برئ الاول ايضا وان وهبها منه او زوجها او وكله بالبيع لم

بن الضمان عن واحد منهما **الرابع** قال القفال لو ابرأ المالك الغاصب الى
عن الضمان برئ بلا دليل لانه ابراء وهو كالضامن قال الرافعي هذا يبين ان
فرض بعد تلف المال واما قبله فيخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقا
المال في يده **الخامس** غصب دارا او نقضها واتلف النقض ضمن النقض
وما نقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض
او الى وقت الرد فيه وجهان للشيخ ابي حامد واختار البغوي الثاني
وقاسه على ما لو سلب يد العبد في يده فانه يجب عليه اجرة مثله سليما
وضمان اليد قال ورأيت في المجموع خلافه والظاهر انه مجموع المحاملي
وكذا الحكم لو انهدمت الدار **السادس** لو غصب غاصب المغصوب
من الغاصب ليرده على المالك فان تلف في يده بعد التمكن من رده ضمن
وان تلف قبله ففي ضمانه وجهان ذكرهما المتولي وفي فتاوى القاضي
ما يجانسه حيث سئل عن عبد ابق فاخذه صديق سيده ليرده عليه فهرب
فقال عندي لما اخذه الواجب ان يسلمه الى الحاكم فان هرب قبل التمكن من
رده اليه فلا ضمان او بعده ضمن بخلاف اللقطة فان مالكها غير معلوم
فان علم فكذلك وبنى من كلام الوجهين المتقدمين على وجهين في جواز
الاخذ وجزم بجواز الاخذ من الغاصب للحرز وقد تقدم **السابع**
غصب عرصة وبنى فيها دارا ثم انتزعها من يده فهل يجب اجرة الدار
او العرصة قال القاضي ان بناها من ترابها لزمه اجرة مثل الدار
كما لو غصب عبدا وعلمه الحياكة يجب اجرته حائكا وان بناها من غيره
فعليه نصف اجرة مثل الدار تغليطا وفي هذا نظر **الثامن** لو تزوج
رجل بالمغصوبة في يد الغاصب بردها الى المالك فماتت من الطلق
لزم الغاصب قيمتها ولا يرجع بها على الزوج **التاسع** لو اوقد نارا
في داره فاحرق شررها دار جاره قال الامام الرجوع فيه الى العادة
ما عد اهل العادة مجاوزة للعادة اقتضى الضمان وما عد مقتصدا
فلا ضمان والنار اليسيرة وقت هبوب الرياح في العريش وبيوت

القصب

القصب كالنار المجاوزة للعادة وقال المتولي النار الجاري بها العادة
وقت سكون الريح لا يقتضي ضمانا وفي وقت هبوبها ولا حائل يردها
يقتضي الضمان وكذا النار العظيمة المجاوزة للعادة واطلق القاضي
القول بانه اذا اشعل نارا في ملكه فطارت شرارة واحرقت حرث
غيره بانه لا ضمان وقال القفال ان كان ذلك وقت هبوب
ريح او في ظلمة الليل ضمن والا فلا وقال الماوردي اذا احرق حشيشا في
ارضه فتعدت النار واحرقت زرع غيره فان كان غير متصل بالحشيش
فلا ضمان وان كان متصلا به فان كانت الريح مصروفة عن جهة الزرع
لهبوبها الى غيره فلا ضمان وان كان هبوبها الى جهته ففي الضمان
وجهان قال ولو اوقد في وقت سكونها ما يحمله سطحه ثم عصفت
فشرع في طفيها فتعدت واحرقت فلا ضمان وان كان هبوبها الى
جهته ففي الضمان وجهان قال ولو اوقد في وقت سكونها ما يحمله
سطحه ثم عصفت فشرع في طفيها وكذا الحكم لو سقى ارضه فانتشر
منها ما هدم جدارا او افسد زرعه فان جاوز العادة بان كان
الذي ارسله من الماء فوق حاجة ارضه ولم يدر منه وبينهما جاره
حاجز ضمن على الصحيح وان لم يجاوز العادة في سقيها فلا ضمان
وان كان في ارضه ثقبة لم يعلم بها وقد سقى من غير اسراف فنفذ منها
الى ارض غيره قال البندنيجي ان علم بها فلم يسدها ضمن وان لم يعلم
بها فلا وهو ظاهر كلام المتولي وقال القاضي يضمن علم بها ام لا
لتفريطه وكذا لو كانت ارضه مستعلية فسقاها فخرج ماؤها الى
ارض غيره ضمن ما لم يسدها على العادة قال الامام وعلى من يسقي ان يعرف
ما جرت العادة بتعديه ويختلف ذلك باختلاف البقاع وصلابتها
ورخاوتها وارتفاعها وانخفاضها ولو شككنا في ان الموقد والساقي
جاوز العادة او لا فلا ضمان وان غلبت المجاوزة على الظن احتمل تخريجه
على القولين في غلبة الظن في النجاسات **العاشر** اذا كانت الجارية لواحد

وحملها لآخر من حينئذ بعد بيعها الغاصب كان غاصبا للجمل أيضا فإن استردها
صاحب الجمل بقي غصبه للجارية وإن استردها صاحبها بغير رضى من له
الجمل لا يبقى غصبها للولد حتى لو انفصل ومات قبل أن يتمكن من رده لم
يضمنه لتعيبه. **الحادي عشر** رجل ماشي وجلا أو وضع رجله على موضع
سمشك بجر صاحب السمشك رجله فتمزق يجب على واضع الرجل نصف
الضمان قال القاضي ولو وضعه على ذيله فعليه كل الضمان لأن الخرق حصل
بجره فعليه خلاف السمشك فلو كان في القيام فوضع رجله على ذيله فخرج
وهو قائم وجب نصف الضمان. **الثاني عشر** سجر تنورا لخبز فيه فجاء رجل
وسجره ثانيا فألقى المالك فيه العجين ولم يعرف فاحترق وكان لم يحترق
لو اكتفى بالتسجير الأول فاحترق قال القاضي يجب على الذي سجر ثانيا نصف
الضمان وقال الوسجر أولا ولم يعرف المالك فاحترق يلزمه نصفه. **الثالث عشر**
مسلم ومجوسي اشتركا على عنق شاة غيرهما بذبحها فالمحرم حرام
قال القاضي يحتمل أن يقال يضمنه المجوسي كله وعلى المسلم نصف
أرش النقصان من حين ... فيما يوجد وحده على المجوسي نصفه ويحتمل أن
يقال يجب الكل عليهما بالسوية لحصول الإزهاق بفعلهما وهما
كالوجهين فيما لو كان في سفينة تسعة أعدال فوضع إنسان فيها
عدلا فغرقت هل يضمن الكل أو العشر والاحتمال الثاني ذكره الرداني ونقل
عن الماوردي أنه قال يضمن المجوسي نصف قيمتها والمسلم نصف نقصها
لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسيا قال وهذا غريب. **الرابع عشر**
عبد غصب شيئا وضاع منه فبيع فيه وصرف ثمنه إلى المغصوب
منه ثم وجد المغصوب سلم إلى المغصوب منه ويسترد المشتري
ما أخذه من الثمن ولا يبطل بيع العبد. **الخامس عشر** دخل رجل إلى دكان
حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة فأحرقت ثوبه قال القاضي
لا ضمان على الحداد سواء دخل بإذنه أو دونه. **السادس عشر** غصب
مالا فأطعمه ولده الصغير فلما كان يطالبه به بعد بلوغه ولا يجوز له

ان

أن يحلف على أنه لا يأخذ منه شيئا وهل يرجع بعد الغرم على من أطعمه فيه وجهان
السابع عشر غصب حنطة قيمتها خمسون فطحنها فتفاوت بالسوق إلى
عشرين ثم خبزها فبلغت خمسين ثم بلغت قال القاضي يضمن عشرين بسبب
نقص الحنطة ولا يجبر نقصانها بسبب زيادة قيمة الخبز كما لو نسي العبد
الحرفة ثم تعلم أخرى. **الثامن عشر** لو كان في يده مال حرام بغصب أو
غيره واختلط بماله ولم يتميز قال الغزالي في الإحياء طريقه في التوبة أن
يتراضى هو والمالك بالقسمة فإن امتنع المالك دفع الأمر إلى الحاكم
ليقبض عنه فإن لم يجد حاكما حكم رجلا متدينا ليقبض ذلك فإن
لم يجد عزل هو بقسمه ذلك ليصرفه إلى المغصوب منه سواء كان
دراهم أو حبا أو دهنا أو نحوه ويحل له الباقي فلو أراد أن يأكل
من المختلط قبل تمييز قدر المغصوب قال بعضهم يجوز ما دام قدر
المغصوب باقيا وقال آخرون لا يجوز حتى يميزه بنيته من الابتداء
فإن لم يعرف مالكه وأيس من معرفته والحرام متيقن فينبغي أن يصرفه في
المصالح العامة كالمساجد والقناطر والربط ونحوها ... مما
يشترك المسلمون فيه وإلا يتصدق به على الفقراء وينبغي أن يتولى ذلك
القاضي إن كان أهلا فإن لم يكن أهلا لم يجز التسليم إليه بل يحكم رجلا دينا
عالما فإن التحكيم أولى من الانفراد فإن عجز تولاه بنفسه وله أن يتصدق
به على نفسه وعياله إذا كانوا فقراء أو هو أولى قال النووي وكذا له أن يأخذ
من أصحاب والسلف قال الغزالي وإذا صرفه إلى الفقراء وسع عليهم وإذا
صرفه إلى نفسه حيث جوزناه فليضيق ما أمكنه وإذا صرفه إلى عياله
فليقتصد بين الطرفين فإذا ضاف إنسانا فإن كان فقيرا وسع عليه وإن
كان غنيا لم يطعمه منه إلا أن يكون في برية ونحوها بحيث لا يجد شيئا فإنه
في معنى الفقير فإن علم من حال الفقير أنه لو علم الحال يتورع منه أحضر
الطعام وأخبره بالحال ليكون قد جمع بين حق الضيافة وترك الخداع ولا
يكتفي بأن ذلك الفقير لا يدري لأن الحرام إذا حصل في المعدة أثر في

فشا دالقلب وان لم يعرف اهله ولا يجوز له الحج من هذا المال اذا كان
فقيرا اذا كان لا يجوز ان يشتري منه ثوبا يركبه في البلد ويجوده ماشيا
التاسع عشر لو كان عليه دين لرجل فمات ولا وارث له قال الروياني
القياس ان يدفعه الى الحاكم لانه صار للمسلمين والحاكم نائبهم ولا
يتصدق به بخلاف اللقطة فان له التصدق بها بعد الحول فان
قيل لو كان من عليه الدين يطمئن شيئا فيعطي الدين الحاكم جاز ان
هل يبرا قلنا ان حمله هو اليه برئ وان انفذه اليه وهو يظن شيئا لا يبرا
لانه في غير ولايته وقال والدي الاشبه انه يبرا لانه قائم مقام من دمام
ولو لم يدفع في بلده قاض يلزمه انفاذه الى قاضي بلد اخر اذا امكنه وكان
لا يتيسر له من مام ولو دفعه الى القاضي ثم ظهر له وارث لا يطالبه وقد
بري بالدفع الى القاضي لانه نائب الغائب وقال والدي يحتمل ان يقال ان
ظهر انه كان في بلده لا يبرا بالدفع الى القاضي بخلاف ما لو كان في بلد
اخر كما لو اعطاه للقاضي مع العلم بوجوده في البلد اذ لا يفرق بين
بين العلم والجهل ويحتمل ان يقال لا يبرا اصلا لانه دفع على تقدير عدم
الوارث وكان بخلافه قال ولا وجه له عندي العشرون لو دفع الى
رجل انا فيه فاكهة وقال ضعه في دكانك فاخذه ووضعه واكل من
الفاكهة شيئا فجاء الدافع وطلب منه الاناء وقال ان الفاكهة جئت
بها هدية لك هل يلزمه ان يستحل منه عما تناوله قال الروياني
يحتمل ان يقال يلزمه ذلك لان القبول لم يحصل على جهة الهدية
ولا يبرا الا بالقبول اما صريحا او معنى وبالقبض بعده الحادي والعشرون
لو غصب منه سجلا او صكا او كتاب عهدة فاتلفه لزمه قيمته وان
قلت سواء ابطل احتجاج المالك به في شيء ملكه ام لا ولو لم يتلفه ولكن
محا ما فيه من خطه وسعه فلا شيء عليه الا ان ينقص قيمة الكاغد بذلك
فيضمن ما نقص ولو ادعى انه فعل ذلك اضرارا به وابطالا لوثيقته
الثاني والعشرون لو غصب خشبا او غيره واحرقه فالرماد للمغصوب

منه

منه او للغاصب فيه وجهان في البحر وافتى البغوي به ولو الثالث والعشرون
غصبا اثنان دابة فهلكت في يديهما فعلى كل منهما نصف قيمتها فلو اخذ المالك
قيمتها من احدهما فلا رجوع له على الاخر قال البغوي الا ان لا يظفر بمالك
الدابة فيرجع على شريكه الغاصب يعني ان له على صاحب الدابة حق وله على
شريكه حق فيرجع على غريم غريمه وان حصلت الدابة في يد كل منهما فكل
منهما ضامن لجميعها فاذا اخذ المالك القيمة من احدهما رجع على شريكه بالنصف
وان كان الهلاك في يد احدهما رجع الغارم بجميع القيمة على صاحبه اذا كان
الهلاك في يده

يتلوه كتاب الشفعة
ان شاء الله تعالى





